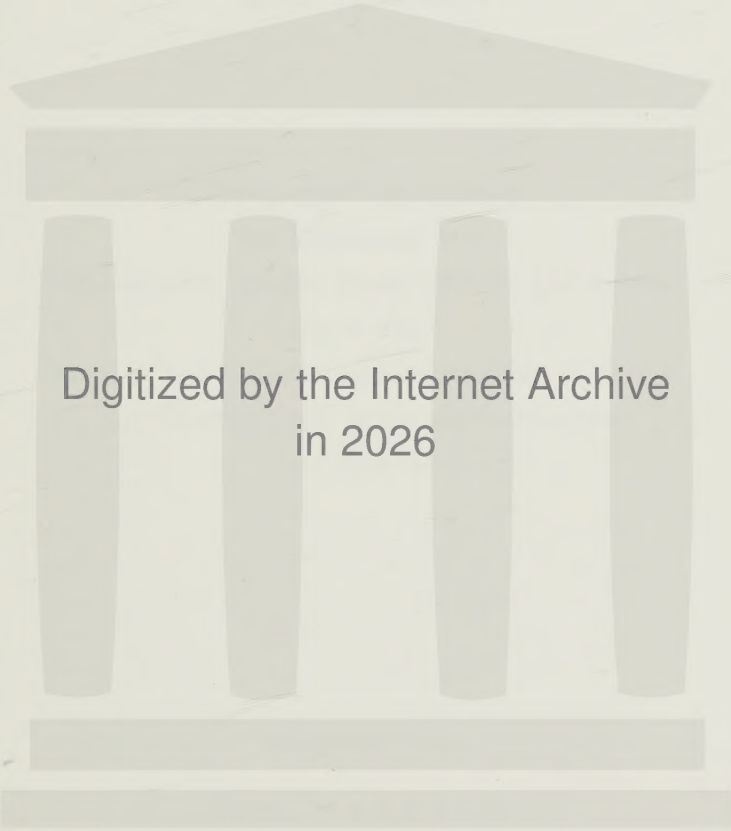


Franz Wegmann

Die Begründung des Erbrechts
im 19. Jahrhundert

1969





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555428_0011

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Kiefner

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Nörr

Dekan : Prof. Dr. Seidenfus

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 1969



Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungen	XVIII
A. Einleitung	1
B. Die historische Entwicklung des Erbrechts	3
I. Das germanisch-deutsche Erbrecht	3
II. Das römische Erbrecht	5
C. Die rechtspolitische Begründung des Erbrechts	8
I. Aus der Familie	9
1. Hegel	10
2. Stahl	10
3. Koeppen, Arndts u.a.	11
4. Kritik	12
II. Aus dem Privateigentum	16
III. Aus der menschlichen Arbeit und den Bedürfnissen der Gesellschaft	19
IV. Aus der Persönlichkeit und dem Willen des Menschen	21
D. Die rechtsdogmatische Begründung des Erbrechts	24
I. Die Lehre Savignys	26
1. Savignys Vermögens- und Sukzessionsbegriff	26
2. Savignys Rechtsentstehungs- und Staatslehre	29
3. Die erbrechtliche Universalsukzession bei Savigny	32
a. Die hereditas jacens	32
b. Der Übergang des Vermögens auf den Erben	34
c. Der Übergang der Obligationen	35
4. Die Stellung der erbrechtlichen Universalsukzession in der Rechtslehre Savignys	37

- | | |
|------------------------|---|
| Bierling, Ernst Rudolf | Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 2. Theil, Gotha 1883 |
| Binder, Julius | Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907 |
| ders. | Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Teil, Leipzig 1901 |
| Birkmeyer, Karl | Über das Vermögen im juristischen Sinne, Erlangen 1879 |
| Bluntschli, Johann | Das Erbrecht und die Reform des Erbrechts, in gesammelte kleine Schriften, Bd. 1, Nördlingen 1879, S.223ff. |
| ders. | Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe, in Krit. VJSchr., Bd. 1 (1859), S. 321ff., 481ff. |
| Böcking, Eduard | Pandekten, 5. Aufl., Bonn 1861 |
| Bolze, Albert | Der Begriff der Juristischen Person, Stuttgart 1879 |
| Brater, Karl | Die Reform des Erbrechts zu Gunsten der Notleidenden, München 1848 |
| Brauweiler, Heinrich | Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht, Diss., Lüttich 1910 |
| Brenne, Dieter | Erbanfall- und Erbantrittsprinzip in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, Diss., Münster 1959 |
| Brie, Siegfried | Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule, Berlin und Leipzig 1909 |
| Brinz, Alois | Lehrbuch der Pandekten, 1.-3. Bd., 2. Aufl., Erlangen 1873, 1879, 1886 |

- Brinz, Alois Rezension von Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung, in Kritische Blätter civilistischen Inhalts, Nr. 2, Erlangen 1852, S.34ff.
- Bruck, Eberhard, Friedrich Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht, München 1926
- Bruns-Eck-Mitteis Das Pandektenrecht, in Encyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Holtzendorff, herausgegeben von Kohler, Bd.1, 6. Aufl., Leipzig und Berlin 1904
- Buchka, Herrmann Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, Rostock und Schwerin 1852
- Bürkel, Heinrich Rezension von Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, in Krit.VJSchr. Bd. 11 (1869), S.191ff.
- Christiansen, J. Institutionen des Römischen Rechts, Altona 1843
- Coing, Helmut Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt 1962
- Conrad, Hermann Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, Karlsruhe 1954
- Crome, Carl System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Tübingen und Leipzig 1902
- Delbrück, Berthold Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht, Berlin 1853
- Demelius Über fingierte Persönlichkeit, in JfD Bd.4 (1861), S.113ff.
- Dernburg, Heinrich Pandekten, Bd. 3, 5. Aufl., Berlin 1897
- Dulckeit, Gerhard Naturrecht und positives Recht bei Kant, Leipzig 1932

- | | |
|----------------------------|--|
| Ehrenzweig, Armin u. Adolf | System des österreichischen
allgemeinen Privatrechts,
Bd. 2, 2. Hälfte, 7. Aufl.,
Wien 1937 |
| Enneccerus, Ludwig | Friedrich Carl von Savigny
und die Richtung der neueren
Rechtswissenschaft,
Marburg 1879 |
| Fischer, Hans Albrecht | Subjekt und Vermögen,
Jena 1923 |
| Förster-Eccius | Preußisches Privatrecht,
Bd. 4, 7. Aufl.,
Berlin 1897 |
| Gmür, Rudolf | Savigny und die Entwicklung
der Rechtswissenschaft,
Münster 1962 |
| Göschen, Joh. | Vorlesungen über das gemeine
Civilrecht, Bd. 3, 2. Abt.,
2. Aufl., herausgegeben von
Erxleben, Göttingen 1843 |
| Grotius, Hugo | De jure belli ac pacis libri
tres, Paris 1625,
deutsche Übersetzung von
W. Schätzel, Tübingen 1950 |
| Gürgens, Heinrich | Die Singularsuccession in
die Schuld,
in JfD, Bd. 8 (1866), S. 221ff. |
| Hahn | Die materielle Übereinstim-
mung der römischen und ger-
manischen Rechtsprincipien,
Jena 1856 |
| Hasse, A. | Über Universitas Juris und
rerum, und über Universal-
und Singular-Succession,
in AcP Bd. 5 (1822), S. 1ff. |
| Hegel, Georg W. F. | Grundlinien der Philosophie
des Rechts, Berlin 1821,
herausgegeben von Löwith
und Riedel, Frankfurt 1968 |
| Herder, Joh. Gottfried | Sämtliche Werke, herausge-
geben von Bernhard Suphan,
Bd. 1-33, Berlin 1877-1909 |

- Hesse, Ch. A. Taschenbuch des gemeinen Civil-
rechts, Jena 1867
- Hilgard, Th. Zwölf Paragraphen über Pauperis-
mus und die Mittel ihm zu steuern,
Heidelberg 1847
- Hinrichs, F. Über den Verkehr mit Schulden,
in Allgemeine Monatsschrift für
Wissenschaft und Literatur,
Jahrgang 1853, S. 685ff.
- Hölder, E. Die Stellung des römischen Erben,
in ZSSr Bd. 16 (1895), S. 221ff.
- Hollerbach Der Rechtsgedanke bei Schelling,
Frankfurt 1957
- Huschke Über die Rechtsregel: Nemo pro
parte testatus pro parte intesta-
tus decedere potest,
in Rhein. Mus., Bd. 6 (1833),
S. 257ff.
- Ihering, Rudolf von Unsere Aufgabe,
in JfD, Bd. 1 (1857), S. 1ff.
- ders. Geist des Römischen Rechts,
3. Teil, 4. Aufl., Leipzig 1888
- ders. Die Lehre von der hereditas jacens,
in Abhandlungen aus dem Römischen
Recht, Nr. 3, Leipzig 1844,
S. 147ff.
- ders. Mitwirkung für fremde Rechts-
geschäfte, in JfD, Bd. 2 (1858),
S. 67ff.
- ders. Passive Wirkungen der Rechte,
in JfD, Bd. 10 (1871), S. 387ff.
- ders. Scherz und Ernst in der Jurispru-
denz, Leipzig 1885
- Jörs-Kunkel Römisches Privatrecht, 3. Aufl.,
Berlin, Göttingen, Heidelberg
1949
- Kant Metaphysik der Sitten,
herausgegeben von Vorländer,
Hamburg 1966

- Kantorowicz, Hermann Volksgeist und historische Rechtsschule, in Hist. Ztschr., Bd. 108 (1912), S. 195ff.
- ders. Was ist uns Savigny? in Recht und Wirtschaft, 1. Jahrgang (1912), S. 47ff., 76ff.
- Karlowa Zur Lehre von den juristischen Personen, in Grünhuts Ztschr., Bd. 15 (1888), S. 381ff.
- ders. Römische Rechtsgeschichte, Bd. 2, Teil 1, Leipzig 1901
- Kaser Römisches Privatrecht, Studienbuch, 5. Aufl., München und Berlin 1966
- Keller, Friedrich, L. von Pandekten (Vorlesungen), herausgegeben von Friedberg, Leipzig 1861
- Kiefner, Hans Bemerkungen zu Savignys System des heutigen Römischen Rechts, zitiert bei Wesel, in ZStSt, Bd. 84 (1967), S. 640ff.
- Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl., Wien 1952
- Koeppen, Albert Die Erbschaft, Berlin 1856
- ders. Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, Würzburg 1895
- ders. Zur Lehre vom Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses, in JfD, Bd. 5 (1861), S. 125ff.
- ders. Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in JfD, Bd. 11 (1871), S. 139ff.
- ders. System des heutigen römischen Erbrechts, Jena 1862
- Koschaker, Paul Europa und das Römische Recht, 2. Aufl., München und Berlin 1953

- | | |
|----------------------|--|
| Krainz, Josef | System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, herausgegeben von Pfaff und Ehrenzweig, Bd.1, 2, 3. Aufl., Wien 1899, 1900 |
| Kuntze, Joh., Emil | Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechts, Leipzig 1856 |
| Landsberg-Stintzing | Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt., 2. Halbband, München und Berlin 1910 |
| Lange, Harry | Die Wandlungen Iherings in seiner Auffassung vom Recht, Basel 1927 |
| Larenz, Karl | Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960 |
| Lassalle, Ferdinand | Das System der erworbenen Rechte, 2 Bände, Leipzig 1861 |
| Lessing, Hans | Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte, Diss., Erlangen 1902 |
| von Lingenthal-Crome | Handbuch des Französischen Civilrechts, Bände 1 und 4, 8. Aufl., Freiburg 1894, 1895 |
| Leuze, Dieter | Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, Bielefeld 1962 |
| Luig, Klaus | Zur Geschichte der Zessionslehre, Graz 1966 |
| Manigk, Alfred | Savigny und die Kritik der Rezeption, in ZStSt Bd. 61 (1941), S. 187ff. |
| ders. | Savigny und der Modernismus im Recht, Berlin 1914 |
| ders. | Was ist uns Savigny? in Recht und Wirtschaft, 1. Jahrgang (1912), S. 174ff., 199ff. |
| Mann, Golo | Deutsche Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts, Hamburg 1966 |

- Metzger Gesellschaft, Recht und Staat
in der Ethik des deutschen Idealis-
mus,
Heidelberg 1917, Neudruck 1966
- Mitteis, Ludwig Römisches Privatrecht bis auf
die Zeit Diokletians, Bd. 1,
Leipzig 1908
- Mitteis, Heinrich,-
Lieberich Deutsches Privatrecht, Studien-
buch, 5. Aufl.,
München 1968
- ders. Deutsche Rechtsgeschichte,
8. Aufl., München und Berlin 1963
- Mühlenbruch, Christian, F. Die Lehre von der Cession der
Forderungsrechte, 3. Aufl.,
Greifswald 1836
- ders. Lehrbuch des Pandekten-Rechts,
3. Theil, 3. Aufl., Halle 1840
- ders. Fortsetzung des Glück'schen Kom-
mentars, Bd. 43, S. 40-77,
Erlangen 1843
- ders. Über die s.g. juris und facti
universitates, in AcP Bd. 17
(1834), S. 321ff.
- Neuner, C. Wesen und Arten der Privatrechts-
verhältnisse, Kiel 1866
- Oehler, Adalbert Die rückwirkende Kraft des Erb-
schaftsantritts im gemeinen Recht,
Diss., Halle-Wittenberg 1881
- Oertmann, Paul Der Dinglichkeitsbegriff,
in JfD, Bd. 31 (1892), S. 415ff.
- Pagenstecher Rezension von Scheurl, Die Erb-
schaft vor, in und nach ihrem
Übergang an den Erben, in Krit.
Ztschr., Bd.1 (1853), S.21ff.
- Pernice, Alired Marcus Antistius Labeo, Das römi-
sche Privatrecht, Bd. 1,
Halle 1873
- ders. Rezension von Birkmeyer, Über das
Vermögen im juristischen Sinne,
in Krit. VJSchr. Bd.22 (1880),
S. 232ff.

- Pernice, Alfred Rezension von Lewis, Die Succession des Erben in die Schulden des Erblassers nach deutschem Recht, in Krit. VJSchr. Bd.9 (1867), S. 67ff.
- Pfizer, Paul, A. Gedanken über Recht, Staat und Kirche, Stuttgart 1842
- Pinoli, Rudolf Der Vermögensbegriff nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung, Diss., Breslau 1913
- Planitz, Hans Grundzüge des Deutschen Privatrechts, Berlin 1925
- Prantl Rezension von Lassalle, Das System der erworbenen Rechte, in Krit. VJSchr., Bd. 4 (1862) S.458ff.
- Puchta, G., F. Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? in Rhein.Mus., Bd. 3 (1829), S. 289ff.
- ders. Cursus der Institutionen, fortgeführt von Krüger, Bd. 1, 10. Aufl., Leipzig 1893, Bd. 2, 9. Aufl., Leipzig 1881
- ders. Pandekten, 3. Aufl., Leipzig 1845
- ders. Rezension von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1 und 2, in Krit. Jahrb., Bd. 8 (1840), S. 673ff.
- ders. Vorlesungen über das heutige röm. Recht, herausgegeben von Rudorff, Bd. 1 und 2, 5. Aufl., Leipzig 1862, 1863
- Ramm Ferdinand Lassalle, Wien 1953
- Regelsberger, Ferdinand Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893
- Rexius, Gunnar Studien zur Staatslehre der historischen Schule, in Hist. Ztschr., Bd. 107 (1911), S.496ff.

- Rothacker, Erich Einleitung in die Geisteswissenschaften, 2. Aufl.,
Tübingen 1930
- ders. Savigny, Grimm, Ranke,
in Hist. Ztschr., Bd. 128 (1923),
S. 415ff.
- Rousseau, Jean, J. Der Gesellschaftsvertrag,
herausgegeben von H. Weinstock,
Stuttgart 1963
- Rudorff Friedrich Carl von Savigny,
Erinnerung an sein Wesen und
Wirken, in ZRG, Bd. 2 (1863),
S. 1ff.
- Rümelin, Max Rudolf von Ihering,
Tübingen 1922
- Die Lehre Saint-Simons Eingeleitet und herausgegeben
von G. Salomon-Delattour,
Neuwied 1962
- Savigny, Friedrich, Carl Vom Beruf unserer Zeit für Ge-
von setzgebung und Rechtswissenschaft,
in Thibaut und Savigny, heraus-
gegeben von J. Stern, S. 72ff.
Darmstadt 1959
- ders. Das Obligationenrecht, 2 Bände,
Berlin 1951, 1853
- ders. Rezension von Gönner, Über Ge-
setzgebung und Rechtswissenschaft
in unserer Zeit, in ZgeschRW,
Bd. 1 (1815), S. 373ff.
- ders. Stimmen für und wider neue Ge-
setzbücher, in ZgeschRW, Bd. 3
(1817), S. 1ff.
- ders. System des heutigen Römischen
Rechts, Bd. 1-3, Berlin 1840,
Bd. 4, 6, 8, Berlin 1841, 1847,
1849
- ders. Über den Zweck dieser Zeitschrift,
in ZgeschRW, Bd. 1 (1815), S. 1ff.
- Scheurl, Adolf von Die Erbschaft vor, in und nach
ihrem Übergang an den Erben,
in Beiträge zur Bearbeitung des
Römischen Rechts, Nr. 1,
Erlangen 1852

- Scheurl, Adolf von Lehrbuch der Institutionen,
8. Aufl., Erlangen 1883
- ders. Rezension von Savigny, Das Obligationenrecht, in Krit. Ztschr.,
Bd. 1 (1853), S.496ff.
- Schirmer, Theodor Handbuch des Römischen Erbrechts,
Bd. 1, Leipzig 1863
- Schmidt, Carl, A. Der principielle Unterschied
zwischen dem römischen und germanischen Rechte, Bd. 1,
Rostock und Schwerin 1853
- Schröder-Künßberg Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl.,
Leipzig und Berlin 1932
- Schweppe, Albrecht Das Römische Privatrecht,
fortgesetzt von Wilhelm Mejer,
Bd. 5, 4. Aufl., Göttingen 1833
- Schwerin, Claudius von Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Aufl.,
Berlin und Leipzig 1928
- Sintenis, Carl, F., F. Das practische gemeine Civilrecht,
Bd. 1 u. 3, Leipzig 1844, 1851
- Sohm, Rudolf Institutionen des römischen
Rechts, 4. Aufl., Leipzig 1889
- Sokolowski Die Philosophie im Privatrecht,
Bd. 2, Halle 1907, unveränderter
Nachdruck Aalen 1959
- Stahl, F., J. Die Philosophie des Rechts,
Bd. 1 u. 2, 5. unveränderte Aufl.,
Tübingen 1878, Fotomechanischer
Abdruck Hildesheim 1963
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5, Teil 1, 11. Aufl.,
Berlin 1954
- Steinlechner, Paul Das schwebende Erbrecht und die
Unmittelbarkeit der Erbfolge,
2 Bände, Innsbruck 1893, 1897
- Stintzing Friedrich Carl von Savigny,
Berlin 1862

- Stobbe, Otto Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. 5, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1885
- Strauch Recht, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl von Savigny, Diss., Bonn 1960
- Strunck, Wolfgang Der Gedanke der Erbrechtsreform seit dem 18. Jahrhundert, Diss., Leipzig 1935
- Thieme, H. Der junge Savigny, in Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 7 (1942), S. 53ff.
- Thon, August Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878
- Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2. Aufl., Leipzig 1868
- Ubbelohde, A. Kritische Beiträge zum Civilgesetzentwurf, in AcP, Bd. 75 (1889), S. 36ff.
- Unger, Joseph Zur Lehre von den juristischen Personen, in Krit. Übersicht, Bd. 6 (1859), S. 147ff.
- ders. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1876; Bd. 6, 2. Aufl., Leipzig 1871
- Vering, Friedrich Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen Gemeinen Privatrechts, 5. Aufl., Mainz 1887
- Voigt, Moritz Die XII Tafeln, Bd. 2, Leipzig 1883
- Wächter, Carl, Georg von Pandekten, Teil 1 u. 2, herausgegeben von O. von Wächter, Leipzig 1880, 1881
- Weber, H. Gustav Hugo, Göttingen 1953
- Wendt, Otto Lehrbuch der Pandekten, Jena 1888

- Wieacker, Franz Gründer und Bewahrer,
Göttingen 1959
- ders. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,
2. Aufl., Göttingen 1967
- ders. Wandlungen im Bilde der histori-
schen Rechtsschule,
Karlsruhe 1967
- Windelband-Heimsoeth Lehrbuch der Geschichte der
Philosophie, 15. Aufl.,
Tübingen 1957
- Windscheid, Bernhard Die Actio des römischen Civil-
rechts vom Standpunkt des heuti-
gen Rechts,
Düsseldorf 1856
- ders. Lehrbuch des Pandektenrechts,
Bd. 1 u. 3, 7. Aufl.,
Frankfurt 1891
- ders. Die ruhende Erbschaft und die ver-
mögensrechtliche Persönlichkeit,
in Krit. Übersicht, Bd.1 (1853),
S. 181ff.
- ders. Die Singularsuccession in Obliga-
tionen, in Krit. Übersicht, Bd.1
(1853), S. 27ff.
- Wolf, Erik Große Rechtsdenker, 4. Aufl.,
Tübingen 1963
- Württemberg, Thomas Johann Gottfried Herder und die
Rechtsgeschichte,
in JZ 1959, S. 137f.
- Zitelmann, Ernst Begriff und Wesen der sogenannten
Juristischen Personen,
Leipzig 1873
- Zwilmeyer Die Rechtslehre Savignys,
in Leipziger rechtswissenschaft-
liche Studien, Heft 37,
Leipzig 1929

A. Einleitung

Bei dem Tode eines Menschen stellt sich die Frage: Was wird aus den Rechtsverhältnissen, die der Verstorbene zu seinen Lebzeiten begründet hat? Denkbar wäre, daß die Rechtsverhältnisse, die in dem Verstorbenen ihren Träger hatten, mit seinem Tode untergehen und seine Sachen der willkürlichen und zufälligen Besitzergreifung jedes Dritten preisgegeben sind. Diese mögliche Folge des Todes wurde jedoch zu allen Zeiten - auch im 19. Jahrhundert - von den Rechtsordnungen der Völker als Regel verworfen.¹⁾ Die Rechtsverhältnisse des Toten blieben - mit bestimmten Ausnahmen - bestehen und gingen auf einen anderen Träger über, auf eine oder mehrere Personen, die Sippe, die Gemeinde oder den Staat. Rechte und Pflichten des Verstorbenen wurden zum Nachlaß des Toten. Die Rechtsordnung stellte in dem sog. Erbrecht Regeln auf, die den Übergang des Nachlasses auf die Nachfolger des Verstorbenen, die Erben, näher bestimmten und ausgestalteten.

Mit der Feststellung, daß ein Erbrecht vorhanden ist, bleibt aber die Frage unbeantwortet, warum es ein Erbrecht gibt und geben muß. Die Untersuchung dieser Frage soll Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein. Ihr soll ein kurzer Abriss über die historische Entstehung und Ausgestaltung des Erbrechts im deutschen und römischen Recht vorangestellt werden. Daran anschließen wird sich die Untersuchung der Begründungsversuche rechtspolitischer Natur, vornehmlich des 19. Jahrhunderts. Hierbei ist auf die wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen dieser Zeit näher einzugehen.

Den Schwerpunkt der Arbeit soll die Behandlung der rechtsdogmatischen Begründungsversuche bilden. Sie soll beschränkt werden auf die gemeinrechtliche Wissenschaft etwa seit 1840,

1) Förster-Eccius Preußisches Pr.R.IV S.288.

das Blut").¹⁾ Gekorene Erben entstanden nur durch Annahme an Kindes Statt. Letztwillige Verfügungen waren unbekannt.²⁾

Erst allmählich wurde das Verwandtenerbrecht unter dem Einfluß der Kirche durchbrochen. Diese forderte aus dem Nachlaß einen Anteil (sog. Freiteil) zum Heil der Seele des Verstorbenen für sich. Unter ihrem Einfluß entwickelten sich auch die ersten Ansätze zur freien Verfügung von Todes wegen. Dem Erblasser wurde die Möglichkeit eingeräumt, durch Schenkung von Todes wegen in Form der "Seelgerätstiftung" Verfügungen zu Gunsten der Kirche zu treffen.³⁾ Testamente durften anfangs nur von Klerikern errichtet werden (sog. Klerikertestament). Die Möglichkeit, selbst einen Erben zu bestimmen, wurde im Laufe der Zeit auf die Laien ausgedehnt, zuerst in den Städten, später auf dem Lande.⁴⁾ Der Kreis der gewillkürten Erben wurde auf die Verwandten und Ehegatten, dann auf jede beliebige Person erweitert. Die Wart- und Einspruchsrechte der Hausgenossen wurden verdrängt. Die Intestaterbfolge blieb als subsidiäre neben der testamentarischen bestehen.⁵⁾

2. Das Vermögen des Erblassers, das schon zu seinen Lebzeiten aus rechtlich gesonderten Gütermassen bestand, brach bei seinem Tode völlig auseinander. Das Hergewäte des Mannes, die Gerade der Frau, ererbtes und erworbenes, einheimisches und auswärtiges Gut wurden entsprechend der Erbberechtigung

1) Mitteis-Lieberich aaO. S.143

2) Conrad aaO. S.61; Schwerin aaO. S.300

3) Bruck Totenteil und Seelgerät S.157ff., 329,330;
Schwerin dt.Pr.R. S.321; Conrad dt. Rechtsgeschichte
S.560ff.; Schröder-Künßberg dt.Rechtsgeschichte S.827

4) Planitz aaO. S.149ff.; Schröder-Künßberg aaO.S.827;
Schwerin aaO. S.321

5) Conrad aaO. S.556,560

auf verschiedene Personen nach verschiedenen Regeln vererbt.¹⁾ Der Nachlaß bildete keine Einheit. Das deutsche Recht kannte bis zur Rezeption des römischen Rechts keine Universalsukzession, nur eine Gesamtnachfolge in Sondervermögen.²⁾

Die Erben erwarben die für sie bestimmten Vermögensmassen unmittelbar im Augenblick des Todes des Erblassers. "Der Tote erbt den Lebendigen", d.h. der Erblasser setzte, als fortlebend gedacht, den Erben selbst in den Nachlaß ein, auch wenn dieser abwesend war und noch nicht feststand, wer Erbe sein würde. Eine Annahme war nicht erforderlich (Anfallprinzip). Eine ruhende Erbschaft war unbekannt.³⁾

Aus der getrennten Erbfolge folgte die beschränkte Erbenhaftung. Jeder Erbe haftete nur mit dem ihm zufallenden Sondergut für die auf diesem lastenden Schulden. Erst spät entwickelte sich die Haftung für alle Schulden.⁴⁾

II. Das römische Erbrecht

1. Auch in Rom war die Erbfolge zunächst Hauserbfolge der "sui heredes". Die familienrechtliche Herrschaftsgewalt des Familienoberhaupts, des pater familias, endete mit seinem Tode. Der Familienverband zerfiel in so viele neue Gewaltverhältnisse, als Stämme der Deszendenz vorhanden waren.

1) Conrad aaO. S.552; Schwerin aaO. S.331

2) Mitteis-Lieberich dt.Pr.R. S.144; Stobbe dt.Pr.R. V S.5; Conrad aaO. S.553

3) Schröder-Künßberg aaO. S.823; Planitz dt.Pr.R. S.153; Conrad aaO. S.553

4) Schwerin aaO. S.295; Schröder-Künßberg aaO. S.825

Das schon bei Lebzeiten des pater familias latent vorhandene Mitrecht der nächsten Nachkommen erstarkte zur vollen Hausgewalt über ihre eigenen Frauen und Abkömmlinge und über ihren Anteil am Hausvermögen.¹⁾ Im Laufe der Entwicklung trat an die Stelle der Familienaufspaltung und der Gewaltnachfolge der Übergang des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens.

Die ältesten Testamente waren das Adoptions-, das Legat- und das Teilungstestament. Später konnten auch Testamente zugunsten von Außenstehenden, "extranei heredes", zuerst von Seitenverwandten, dann von beliebigen anderen Personen, errichtet werden. Die testamentarische Erbfolge wurde zur Regel, die Intestaterbfolge zur Ausnahme.

2. Der Gegensatz zwischen den "sui heredes" und den "extranei heredes" findet sich noch später im klassischen Recht. Die Descendenten des Erblassers, die zur Zeit seines Todes in seiner Gewalt gestanden haben (sui heredes), erwerben die Erbschaft regelmäßig mit dem Tode des Erblassers ohne ihr Wissen und ihren Willen. Bei ihnen unterscheidet man nicht die aus der Berufung folgende Fähigkeit, die Erbschaft durch Antritt zu erwerben (deferri hereditatem, danach Delation), vom Akt des Erbschaftserwerbs selbst (adquirere hereditatem, danach Acquisition).²⁾

Anders bei den Außenerben (extranei heredes). Ihnen ist freigestellt, selbst zu entscheiden, ob sie Erben sein wollen oder nicht. Sie müssen die Erbschaft durch einen besonderen Erwerbsakt ergreifen, sei es durch ausdrückliche Erklärung oder durch "pro herede gestio". Bei ihnen fallen Delation und Acquisition begrifflich und zeitlich auseinander. Zwischen der Berufung zur Erbfolge und dem Antritt

1) Jörs-Kunkel röm.Pr.R. S.307ff.

2) Kaser röm.Pr.R. § 71

des Erben ruht die Erbschaft (*hereditas jacens*). Das Vermögen des Erblassers, der Nachlaß, bleibt als eine Einheit bestehen. Die Rechte und Verbindlichkeiten, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind, gehen nicht unter. Die Erbschaft kann Veränderungen ihrer Bestandteile erleiden, sich vermehren und vermindern, Forderungen erwerben und Verpflichtungen eingehen.¹⁾

3. Der Übergang des Vermögens sowohl auf die "*sui heredes*" als auf die "*extranei heredes*" erfolgt im Wege der Universal-sukzession. Das gesamte Vermögen des Verstorbenen, das schon zu seinen Lebzeiten grundsätzlich gleichen Normen unterstellt war - selbst wenn es wirtschaftlich in verschiedene, selbständigen Zwecken dienende Gütermassen zerfiel - geht mit Ausnahme der Forderungen und Verbindlichkeiten (*-nomina*) ungeteilt auf die Erben über.²⁾ Auch durch Testament kann der Erblasser keine Sondererbfolge in einzelne Gütermassen herbeiführen und die rechtliche Einheit des Nachlasses sprengen ("*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*"). Nur für einen Fall wird dieser Grundsatz durchbrochen, durch das sog. Vindikationslegat.³⁾ Ein neben den Erben auf bestimmte Einzelstücke eingesetzter Vermächtnisnehmer kann, wenn dieses dem Willen des Erblassers entspricht, unmittelbar mit dem Erbschaftserwerb des Erben Eigentümer der vermachten Gegenstände werden.

Neben dem Vindikationslegat kennt das römische Recht noch das Damnationislegat. Dieses gibt dem Vermächtnisnehmer nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung des vermachten Gegenstandes aus der Erbmasse.

1) Kaser aaO. § 71; Jörs-Kunkel aaO. S.332; Brenne Erbanfallsprinzip S.6ff.

2) Jörs-Kunkel aaO. S.308; Kaser aaO. § 65; Mitteis röm.Pr.R. S.93ff.; Wendt Pand. S.757

3) Kaser aaO. § 71; die "*nomina*" verteilen sich von selbst (*ipso jure*) auf die Miterben; sie fallen also nicht in die Erbengemeinschaft und unterliegen darum auch nicht der Auseinandersetzung, Jörs-Kunkel röm.Pr.R. S.340,341

Für die Schulden des Erblassers haften die Erben persönlich. Sie können aber ihre Haftung auf den Nachlaß beschränken.¹⁾

C. Die rechtspolitische Begründung des Erbrechts im 19. Jahrhundert

Das 19. Jahrhundert ist eine Epoche des Umbruchs. Das Ideengut der französischen Revolution und seine Auseinandersetzung mit den feudalen Mächten beherrscht die Politik des 19. Jahrhunderts.²⁾ Dahinter bahnt sich ein Strukturwandel der Gesellschaft an. Die Bildung der neuen bürgerlichen Gesellschaft ist vom Humanismus und deutschem Idealismus her bestimmt, der sich mit einem romantischen Gefühlsaufschwung verbindet.³⁾

Die Entwicklung der Technik führt zur wirtschaftlichen Umwälzung, zu Fabriken, Massenproduktion und Industriekonzentration von bisher ungekannten Ausmaßen. Ein Wandel der sozialen Struktur ist die Folge. Die bürgerliche Familie löst alte Lebens- und Produktionsgemeinschaften des Hauses ab. Der Interessengegensatz zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer kennzeichnet die wirtschaftlichen Verhältnisse. Die Arbeitskraft wird zur Ware, die Arbeiter werden zum vierten Stand. Niedrige Löhne und eine unerhörte Bevölkerungsvermehrung führen zur Verelendung der untersten Volksschichten, zur Entstehung von Gewerkschaften und politischen Parteien.⁴⁾

1) Jörs-Kunkel aaO. S.345

2) Mann dt. Geschichte S.95,259ff.

3) Mann aaO. S.257ff.; Mitteis-Lieberich dt.Rechtsgeschichte S.217

4) Mann aaO. S.282ff.; Mitteis-Lieberich aaO. S.218ff.

Vor diesem sozialen und wirtschaftlichen Hintergrund müssen die zahlreichen rechtspolitischen Begründungen für ein Erbrecht gesehen und gewertet werden, um ihnen gerecht zu werden.

I. Die Begründung des Erbrechts aus der Familie

Unter den rechtspolitischen Gründen für die Existenz eines Privaterbrechts steht bei vielen Autoren¹⁾ im Vordergrund die Familie, die in dem Erbrecht eine ihrer Grundlagen finde. Die Familie als engste und natürlichste Verbindung umfaßte nach Hahn²⁾ ursprünglich die gesamte Persönlichkeit, regelte alle Verhältnisse in ihrer Mitte und trat nach außen als ein Rechtssubjekt auf. Innerhalb der Familie habe das einzelne Familienmitglied eine tatsächliche Stellung bezüglich der einzelnen Sachen und Rechte besessen, die nach dem Tode des Familienoberhaupts zu einer rechtlichen sich gewandelt habe. Familienstolz, -tradition und -ehre verlangten eine Fortsetzung des Familiengutes durch die Reihe der Generationen hindurch, da gerade in der Befestigung des sachlichen Fundaments die sicherste Gewähr für die Aufrechterhaltung der persönlichen Werte liege.³⁾ Die Familie wird gewissermaßen als Erweiterung der Persönlichkeit des einzelnen gesehen.⁴⁾ Dieser Gedanke kommt besonders bei Hegel und Stahl zum Ausdruck.

1) Koeppen Lehrbuch S.1ff., System S.1ff., 193; Puchta Inst. II S.63; Hahn Rechtsprincipien S.514ff.; Trendelenburg Naturrecht S.307ff.

2) Hahn aaO. S.514ff.

3) Hesse Civilrecht S.338; Hahn aaO. S.514ff.

4) Dernburg Pand. III S.95

1. Für Hegel ist die Familie eine natürlich-sittliche Einheit. Der sittliche Charakter der Familie wird durch die Familienliebe unter den Angehörigen mit allen ihren Folgerungen bedingt¹⁾. Das Familienvermögen ist gemeinsames Vermögen und unter dem Gesichtspunkt der sittlichen Verbindung und Zusammengehörigkeit der Familienmitglieder zu betrachten. Die natürliche Auflösung der Familie durch den Tod der Eltern, besonders des Mannes, läßt die Erbschaft entstehen. Das Familienvermögen fällt bestimmungsgemäß im Wege der Erbfolge wieder an die Familie zurück, die als das eigentliche Subjekt des Vermögens überlebt.²⁾ Erst durch die Auflösung der Familie entsteht für das einzelne Familienmitglied die Freiheit, sein Vermögen nach Belieben zu verteilen.³⁾

2. Nach Stahl⁴⁾ beruht das Erbrecht auf den Familienbänden und dem Familienbewußtsein. Unter den Familienbänden versteht er die Pflichten, die den einzelnen Familienmitgliedern obliegen, die Leistungen, zu denen sie verpflichtet sind, die Verbindlichkeit zur Ernährung, Erziehung usw. Als Familienbewußtsein erscheint ihm das Gefühl der Zusammengehörigkeit, das Bewußtsein, daß der einzelne für den anderen da sei. Grundlage dieses Familienbewußtseins ist die Gemeinsamkeit des Blutes.⁵⁾

1) Hegel Rechtsphilosophie § 158

2) Hegel aaO. § 178; ebenso Sohm Inst. S. 379

3) Hegel aaO. §§ 179/180; Ramm, Lassalle S. 135, sieht darin einen Widerspruch zu Hegels eigener Idee des Erbrechts. Denn nach seinem Begriff ist das Erbrecht bei Hegel das an sich gemeinsame Eigentumsrecht der natürlichen Familie. Damit aber mangelt dem Testierenden die Befugnis zu ihrer Nachbildung in der Sphäre des Vermögens. Außerdem mangelt es dem Testator an der Substanz des Vermögens. Mit dem Auseinanderfallen der Familie ist schon das an sich gemeinsame Vermögen in bestimmte Anteile der einzelnen Familienmitglieder übergegangen. Für eine Verteilung durch Testament ist deshalb kein Vermögen mehr vorhanden.

4) Stahl Philosophie des Rechts II S. 499ff., 505

5) s. dazu Baron Erbrecht in AcP Bd. 75 S. 179ff.

Das Vermögen der Eltern hat nach Stahl von der Natur die Bestimmung erhalten, den Kindern die Fülle des Daseins mitzuteilen. In den Kindern sollen die Eltern die Fortsetzung der eigenen Persönlichkeit finden.¹⁾ Die Erbfolge der Kinder und - nach ihrer Analogie - der Verwandten ist die notwendige Folge des Familienbandes und -bewußtseins, die dem elterlichen Vermögen selbst innewohnende Bestimmung.²⁾ Sie ist nach Stahl kein Eintreten in den Besitz des an sich gemeinsamen Vermögens wie bei Hegel³⁾, sondern wirkliche Sukzession, Neuerwerb des Vermögens, als Folge einer Tat der Eltern, als eine "Gabe", aber auch deren Pflicht.⁴⁾ Nur wegen der Kinder gibt es überhaupt ein Erbrecht. Das Wesen des Testaments kann für Stahl deshalb nicht in einer Verfügung über das Vermögen bestehen, sondern in einer freien Nachbildung des natürlichen Familienverhältnisses ähnlich der Adoption.⁵⁾ Im übrigen sind die Testamente nur nähere Ausgestaltungen der Intestaterbfolge.

3. Ähnlich wie Hegel und Stahl argumentieren Koeppen, Dernburg, Böcking, Arndts und Krainz:⁶⁾ Die Gemeinsamkeit des Blutes und die auf ihr beruhende Familienliebe erzeugen in den einzelnen Familienmitgliedern ein Gefühl innerlicher Zusammengehörigkeit. Dieses äußert sich darin, daß das Vermögen des einzelnen als Familienvermögen angesehen wird.

1) Stahl Philosophie des Rechts II S.501,502

2) Stahl aaO. S.502

3) Hegel Rechtsphilosophie § 178

4) Stahl aaO. II S.501,508

5) Stahl aaO. II S.503

6) Koeppen Lehrbuch S.lff., System S.lff., Lehre vom Erwerb der Erbschaft in JfD Bd.5 S.128ff.; Krainz System II S.512; Böcking Pand. S.271; Arndts Encyklopädie § 65; Dernburg Pand.III S.95

Der einzelne erwirbt sein Vermögen zwar zunächst für sich, doch zugleich für seine Familie. Zu seinen Lebzeiten dient es seinen individuellen Zwecken und dem Wohl seiner Familie.¹⁾ Nach seinem Tode soll es seiner Familie erhalten bleiben und nicht als erledigtes Gut der freien Besitzergreifung jedes beliebigen Dritten oder dem Zugriff des Staates preisgegeben sein.²⁾ Dadurch kann der einzelne Mensch über seinen Tod hinaus für seine Familie sorgen und ihre Zukunft sichern. Gäbe es kein Erbrecht, so fehlte ein natürlicher Antrieb zur Fürsorge für die Familie. Würde das Vermögen des Verstorbenen der allgemeinen Okkupation freigegeben, dann sieht Trendelenburg³⁾ einen Wettelfer des Erlistens und Erraffens, ein Stück Geschichte aus dem Kriege aller gegen alle voraus.

Das Testament, das in dieser Ableitung des Erbrechts aus der Familie an sich keinen Platz hat, sieht Koeppen - wie Hegel und Stahl - als Instrument zur Schaffung eines künstlichen Familienverhältnisses an.⁴⁾

4. Diese Rechtfertigung des Erbrechts aus der Familie setzt zweierlei voraus: einmal die positive Anerkennung der Familie, zum anderen die Anerkennung des mit ihr verbundenen und auf sie gegründeten Privateigentums. Verneint man beide Voraussetzungen, wie es gewisse Erscheinungsformen des Sozialismus tun, löst man den privaten Rechtsverband der Familie einerseits in freie Ehe, andererseits in Staatserziehung der Kinder auf, und ersetzt man das private Eigentum

1) Arndts Encyklopädie § 65; Koeppen Lehrbuch S.1; Puchta Inst. II S.63

2) Dernburg Pand.III S.95; Puchta Inst.II S.63; Hesse Civilrecht S.338

3) Trendelenburg Naturrecht S.307

4) Koeppen Lehre vom Erwerb der Erbschaft in JfD Bd.5 S.128; ebenso Schmidt Principieller Unterschied § 35

durch das staatliche, so ist dem Familienerbrecht die Grundlage genommen, es fällt in sich zusammen.¹⁾

Der Gründung eines sachlich unbeschränkten Erbrechts auf die Familientradition wird von Baron und Ubbelohde²⁾ entgegengehalten, daß sich eine solche Tradition nur bei wenigen Familien finde und daß dafür nicht die Übertragung des gesamten Vermögens des Verstorbenen auf die Familienmitglieder, sondern nur des altererbten Familiengutes erforderlich sei. Auch sei die - vom umstrittenen Fideikommiß und der rigorosen Bevorzugung eines Kindes zu Ungunsten der anderen Kinder einmal abgesehen - in den meisten bürgerlichen Rechtsordnungen sanktionierte Zersplitterung des Erbguts unter eine mit der Entfernung des Verwandtschaftsgrades wachsende Zahl von Erben nicht das geeignete Mittel.

Die Saint-Simonisten weisen darauf hin, daß häufig die Abkömmlinge reicher Eltern unfähig oder unwillens seien, das Werk ihrer Eltern fortzusetzen, daß sie sich anderen Berufen und Tätigkeiten zuwendeten, der Verschwendung und dem Müßiggang hingäben und damit zu nutzlosen Drohnen der Gesellschaft würden. Für die Saint-Simonisten entspricht es daher mehr der Gerechtigkeit und dem Gemeinwohl, wenn der Staat die zur Fortsetzung des Werkes und des Vermögens des Verstorbenen geeigneten Personen auswählen könne.³⁾ Denn mit dem Familienerbrecht vererbten sich Vor- und Nachteile der sozialen Stellung der Eltern. Für die unteren Klassen entstehe daraus die Erbllichkeit ihrer Privilegien und ihres Reichtums, allgemein eine Versteinerung der gesellschaftlichen Strukturen.⁴⁾

Auch gegen eine persönlich unbeschränkte Erbfolge werden schwerwiegende Einwendungen erhoben:⁵⁾ Nach Baron kann die Begründung des Erbrechts für alle Familienangehörigen auf die Familienbande und das Familienbewußtsein nur in einem

1) Marx Kommunistisches Manifest Nr.1,3,4,10

2) Baron Erbrecht in AcP Bd.75 S.181,187ff.; Ubbelohde Krit.Beiträge in AcP Bd.75 S.44ff.

3) Lehre Saint-Simons S.142ff., 152,153

4) Lehre Saint-Simons S.106

5) Baron aaO. S.181ff.; Ubbelohde aaO. S.47

solchen Umfang berechtigt sein, als eine das Familienbewußtsein und die Familienliebe tragende soziale Gemeinschaft und entsprechende Familienbande tatsächlich bestehen. Sonst würde eine grenzenlose Verwandtenerbfolge zu jenem sinnlosen Spiel des Glückslosen der Verwandten entferntesten Grades führen, die nicht nur dem Verstorbenen selbst unbekannt, sondern auch der Familie ihrer Abstammung völlig entfremdet seien, im Ausland lebten und erst durch amtliche Bekanntmachung von der Existenz des Erblassers erführen. Der Volksmund nenne sie treffend die "lachenden Erben".¹⁾

Für Baron²⁾ stellt es einen Widersinn dar, wenn diejenigen Seitenverwandten, die dem hungernden Verwandten zu seinen Lebzeiten zur Unterstützung nicht verpflichtet sind, von dem toten Verwandten den Nachlaß in Anspruch nehmen dürfen. Früher, als die Familie noch eine religiöse, sittliche, politische und wirtschaftliche Gemeinschaft war, erschien es ihm berechtigt, die Familienangehörigen - auch die weiter entfernten - am Nachlaß zu beteiligen. Diese Gemeinschaft ist jedoch im 19. Jahrhundert, bis auf die bürgerliche Kleinfamilie zerfallen. An ihre Stelle sind vielfach die Gemeinde und der Staat getreten. Diese haben viele Aufgaben der früheren Großfamilie bzw. Sippe übernommen. Deshalb hält Baron es für berechtigt, die entfernten Seitenverwandten, die einander zu nichts verpflichtet sind, von der Erbfolge zu Gunsten des Staates und der Gemeinde auszuschließen. Die Grenzen der Erbberechtigung bestimmt er nach den Pflichten: Nur wo gegenseitige Unterhaltungspflichten bestehen, kann geerbt werden. Wo keine Pflichten sind, kann es auch keine Rechte geben.³⁾

Ein weiteres Argument gegen die unbeschränkte Verwandtenerbfolge ist praktischer Natur. Bei dem Tode eines Erblassers, der keine Verwandten näheren Grades hinterläßt, entstehen

1) Ubbelohde aaO. S.44,47

2) Baron aaO. S.180

3) Baron aaO. S.180,187

große Schwierigkeiten, die Erben der entferntesten Grade ausfindig zu machen. Diese wohnen oft weit entfernt, möglicherweise im Ausland und führen andere Namen. Die Kosten für die Suche nach diesen Erben können unter Umständen allein schon den Nachlaß aufzehren. Streitigkeiten und gerichtliche Verfahren zwischen den einzelnen Erbanwärttern, die ihre Erbberechtigung gegeneinander nur schwer nachzuweisen vermögen, können die letzten gemeinsamen Bande zerschneiden. Bereits vor dem Tode des Erblassers kann das Erbrecht zu Habsucht und Mißgunst führen, zu dem Wunsch nach einem früheren Ableben des zukünftigen Erblassers, eventuell sogar zu dessen aktiven Vorverlegung, und zu gehässigen und familienzerstörenden Kämpfen unter den nächsten Erbberechtigten.

Zweifellos handelt es sich bei den letzten Einwänden um Hinweise auf pathologische Ausnahmeerscheinungen, die allein nicht geeignet sind, ein Rechtsinstitut deswegen zu verwerfen, weil es mißbraucht werden kann.¹⁾ Sie geben aber überzeugende Argumente für eine Beschränkung der persönlichen Erbberechtigung bei den entfernten Seitenverwandten. Denn je weiter sich der Erbe äußerlich und innerlich, individuell und sozial von dem Erblasser entfernt, um so berechtigter erscheint der von den Saint-Simonisten erhobene Vorwurf, daß die blinde Zufälligkeit einer bloß naturgesetzlichen, für den Zweck und das Wesen der Erbfolge nicht ausschließlich erheblichen Tatsache über die Erbenauswahl entscheide und den Faulsten dem Fleißigsten, den Idioten dem Genie prinzipiell gleichstelle.²⁾

1) Bluntschli Erbrecht in kleine gesammelte Schriften I S.234

2) Lehre Saint-Simons S.142,154,131

II. Die Begründung des Erbrechts aus dem Privateigentum

1. Die Begründung des Erbrechts als notwendige Folge des Privateigentums ist im Schrifttum seit Grotius beliebt.¹⁾ Nach dieser Lehre kann der Mensch wie zu seinen Lebzeiten, so auch von Todes wegen über sein Eigentum frei verfügen. Alles Erbrecht beruht auf dem letzten Willen des Erblassers. So faßt Kant die Beerbung als die "Übertragung (translatio) der Habe und des Guts eines Sterbenden auf den Überlebenden durch Zusammenstimmung des Willens beider" auf, also als einen Eigentumserwerb durch Vertrag.²⁾

Für Puchta erhält erst durch das Erbrecht das Eigentum seine Dauer³⁾ und für Trendelenburg⁴⁾ eine geschichtliche Stetigkeit, die nicht mit dem vergänglichen Leben abreißt, sondern sich natürlich fortsetzt. Mit der Abschaffung des Erbrechts würde für Hesse⁵⁾ und Scheurl⁶⁾ der sittlichen und politischen Bedeutung des Eigentums und des Vermögens die Spitze abgebrochen. Die Vermögensrechte sind ihnen unvergänglich und erhalten erst durch das Erbrecht ihre volle Kräftigung und Entfaltung.⁷⁾

In dem Intestaterbrecht der Familie sehen die Anhänger dieser Lehre nur einen Behelf, eine stillschweigende testamentarische Erbfolge, bei der der Mangel eines Testaments durch den zwar nicht ausgedrückten, aber vermuteten letzten Willen ersetzt wird. Im Gegensatz zu der Theorie der Begründung des Erbrechts aus der Familie heraus betrachtet die vorliegende Auffassung die testamentarische Erbfolge als die Regel-form und die Intestaterbfolge als Ausnahme.

1) Grotius de jure belli ac pacis II Buch VI. Kapitel § XIV

2) Kant Metaphysik der Sitten S.111

3) Puchta Inst.II S.63

4) Trendelenburg Naturrecht S.307,308

2. Diese Begründung des Erbrechts aus dem Privateigentum ist schon für Rousseau Gegenstand heftiger Angriffe gewesen. Zwar hält er noch an der Institution eines Privateigentums als eines notwendigen Übels fest und bezeichnet es als die Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft.¹⁾ Den Eigentumserwerb durch Erbgang lehnt er aber rundweg ab. Die Erbfolge, ob testamentarische oder Intestat-, ist für Rousseau naturrechtlich unbegründet. Nach seiner Ansicht kann der Eigentümer keine Verfügung treffen, die erst nach seinem Ableben wirksam wird, da das Eigentum seiner begrifflichen Natur nach nicht unsterblich ist und mit dem Tode des Erblassers erlischt. Die letztwillige Verfügung würde deshalb nur Gegenstände betreffen, die dem Erblasser bereits nicht mehr gehören.

Auch die Saint-Simonisten wollen das Privateigentum noch beibehalten, aber nur auf die eigene Arbeit und eigenen Verdienst der einzelnen Person begründet wissen. Das Erbrecht wollen sie entweder völlig zu Gunsten des Staates abschaffen oder zumindest auf die engsten Verwandten beschränken. Es erscheint ihnen als das am meisten unmoralische aller Privilegien.²⁾ Es verewigt das privatkapitalistische Eigentum und seine privatwirtschaftliche Isolierung in der Hand weniger, gleichgültig, ob sozial wertvoller oder wertloser Individuen. Es fördert übermäßiges Wachstum in den Händen einzelner, die diese Reichtümer keineswegs in sittlicher und nützlicher Weise verwenden. Damit steigert das Erbrecht die Not der zahlreichen Nachkommen unbemittelter Familien,

Forts. der Fußnoten von S.16:

5) Hesse Civilrecht S.338

6) Scheurl Erbschaft S.18

7) Dernburg Pand.III S.95; Baron Pand. § 16

1) Rousseau Gesellschaftsvertrag 1.Buch 9.Kap.

2) Lehre Saint-Simons S.131

die kaum mit aller Anstrengung ein menschenwürdiges Dasein erringen. Damit verschärft es Wohlstands- und Klassenunterschiede.¹⁾

Die Aufhebung des Erbrechts verletzt nach der Ansicht der Saint-Simonisten kein Recht irgendeiner Person, da es keinen Grund in der Natur habe und nur eine willkürliche Einrichtung der Gesetze sei. Sie stellt nur den natürlichen Zustand wieder her, nach dem mit jedem Menschen ein neues Leben beginnt und alle Menschen einen gleichen Anteil haben sollen an den Gaben der Natur.²⁾

Die vom Erblasser hinterlassenen Produktionsmittel sollen nach der Meinung der Saint-Simonisten durch Vermittlung des Staates in die Hände derjenigen übergehen, die am fähigsten sind, das Werk des Verstorbenen weiterzuführen und ihn zu ersetzen.³⁾

3. Pfizer⁴⁾ will nicht so weit gehen. Er teilt mit Rousseau die Ansicht, daß der Wille des Erblassers nicht über seinen Tod hinaus reicht und daß dessen Eigentum im Zeitpunkt seines Ablebens herrenlos wird. An sich könnte es sich jeder aneignen. Aber der in den Erbfolgegesetzen fixierte Wille aller Überlebenden läßt das Gut, da es dem natürlichen Gefühl entspricht und gerecht und billig ist, an die dem Erblasser Nächsten und Liebsten übergehen. Das sind für Pfizer lediglich Kinder, Eltern und Ehegatten. Sind solche nicht vorhanden, soll das Vermögen an den Staat fallen.⁵⁾

1) Lehre Saint-Simons S.106,142,146

2) Lehre Saint-Simons S.131,154

3) Lehre Saint-Simons S.152ff.; ähnlich Brater Reform des Erbrechts: Das Vermögen soll an den Staat fallen. Dieser soll es an bestimmte Personen weiterleiten, es aber auch für sich verwenden können

4) Pfizer Gedanken über Recht, Staat und Kirche

5) Pfizer aaO. S.61ff.

Hilgard¹⁾ will das Privaterbrecht im Wege der progressiven Untererbfolge des Staates bei wachsender Entfernung vom Erblasser beschränken. Die Mittel, die der Staat auf diese Weise erhält, sollen einem Erbfonds zufließen zur Unterstützung mittelloser Auswanderer und zur Gründung und Erhaltung sozialer Anstalten für Arbeitsunfähige. Den Rest sollen Unbemittelte zur freien Verfügung erhalten.²⁾

III. Die Begründung des Erbrechts aus der menschlichen Arbeit und den Be- dürfnissen der Gesellschaft

1. Da die Begründung des Erbrechts aus der Familie und dem Privateigentum stark umstritten war, versuchten einige Autoren,³⁾ es aus der menschlichen Arbeit und ihrer Bedeutung für die Gesellschaft abzuleiten. Sie gingen von der Erwägung aus, daß der Trieb zum Arbeiten, Erwerben und Sparen und damit die für den Volkswohlstand erwünschte Vermögensbildung in der Einrichtung des Erbrechts eine unentbehrliche Stütze finde. Eine völlige Beseitigung oder zu starke Einengung des Privaterbrechts würde die Gefahr heraufbeschwören, daß der Erwerbstrieb erlahmte und ein "Hebel der Tätigkeit", guter Wirtschaft und Sparsamkeit beseitigt würde.⁴⁾ "Wilde Genußsucht" und Selbstsucht der Individuen, die nur auf den Augenblick ausgerichtet seien, würden aufs höchste gesteigert.

1) Hilgard Zwölf Paragraphen über Pauperismus und die Mittel ihm zu steuern S.21ff.,49ff.

2) Hilgard aaO.

3) Koeppen Lehrbuch S.1; Trendelenburg Naturrecht S.307; Bluntschli Erbrecht in kleine gesammelte Schriften I S.233ff.; Dernburg Pand.III S.63

4) Koeppen aaO.; Trendelenburg aaO.

Für Bluntschli¹⁾ bringt alle Erziehung zu sozialem Altruismus es niemals zustande, den Familienvater oder andere mögliche Erblasser zu einer die Bedürfnisse ihrer vermutlichen Lebenszeit übersteigenden Vermögensansammlung und -erhaltung zu bewegen, wenn sie wissen, daß nach ihrem Tode nicht ihre Kinder, nahe Verwandte oder selbstgewählte Nachfolger, sondern der Staat in den Genuß ihrer Lebensarbeit kommt. Die Abschaffung des Erbrechts nennt er eine Revolution, die den Wirkungen einer Beseitigung des Privateigentums nahekomme und die Gesellschaft in ihren Grundlagen erschüttern würde.

Wie viele andere Autoren²⁾ sieht Bluntschli³⁾ in dem Erbrecht einen Pfeiler der bürgerlichen Gesellschaft und Ordnung. Das Erbrecht vermittelt und bewahrt nach Bluntschli den Zusammenhang zwischen den Lebenden und Nachkommen und bindet die Generationen aneinander. Wie die natürlichen Eigenschaften vererbt werden, so vermittelt das Erbrecht die Errungenschaften der Vergangenheit an die Gegenwart und Zukunft. Deshalb ist das Erbrecht keine willkürliche Erfindung der Gesetzgeber, sondern hat seinen Grund in der Menschennatur.⁴⁾ Wohl beginnt mit der Geburt ein neues individuelles Menschenleben. Dieses steht aber in einer notwendigen Verbindung mit dem fortdauernden Gesamtleben der Gemeinschaften, denen das Individuum angehört. Durch die fortschreitende Bildung des Geschlechts wird die "Ordnung" und "Kontinuität" durch die Generationen hindurch für das ganze Menschengeschlecht gewahrt.⁵⁾

1) Bluntschli Erbrecht in kleine gesammelte Schriften I S.235

2) z.B. Dernburg Pand.III S.95; Puchta Inst.II S.63

3) Bluntschli aaO. S.235

4) Bluntschli aaO. S.235,236

5) Stahl Philosophie des Rechts II S.500ff.; Keller Pand. S.866; Förster-Eccius Preuß.Pr.R.IV S.287

2. Der wenigstens relativen Unvergänglichkeit der Familie, der Gesellschaft und des Menschengeschlechts soll eine gleiche Unvergänglichkeit der Vermögensrechte entsprechen.¹⁾

Die Konservierung der Vermögensverhältnisse dient der Sicherheit des Verkehrs und Kredits der Gläubiger des Erblassers.²⁾ Ein sicherer Geschäftsverkehr und dauernde Unternehmungen sind, wie Puchta und Ihering richtig erkennen,³⁾ ausgeschlossen, wenn jedes Rechtsverhältnis durch die physische Existenz des Individuums bedingt ist. Der Untergang der Rechte und Verbindlichkeiten mit dem Tode ihres Trägers würde dem Vermögen schon zu seinen (des Erblassers) Lebzeiten eine höchst unsichere Existenz verleihen. Die Gläubiger müßten jederzeit mit dem Verlust ihrer Forderungen im Falle des Todes ihres Schuldners rechnen.

IV. Die Begründung des Erbrechts aus der Persönlichkeit und dem Willen des Menschen

1. Bei der Ableitung des Erbrechts aus der Persönlichkeit des Menschen erscheint nicht das Eigentum oder das Vermögen, sondern die Person ihres Trägers als unsterblich in dem Erben fortlebend.

Die Erben sind nach Stahl⁴⁾ dazu berufen, die Werke des Verstorbenen weiterzuführen. Die Erbschaft sieht er als ein

1) Puchta Inst.II S.63; Förster-Eccius Preuß.Pr.R.IV S.287

2) Krainz System II S.513; Koeppen Lehrbuch S.lff.;
Wächter Pand.II § 268

3) Puchta Inst.II S.63; Vorl.II S.314; Ihering Lehre von
der hereditas jacens in Abhandlungen S.157

4) Stahl Philosophie des Rechts II S.422,499ff.

Mittel an, die Persönlichkeit und die Macht des Erblassers zu steigern und in dem Erben fortleben zu lassen. Diese werden künstlich über das Lebensende des Individuums hinaus erstreckt. Erblasser und Erbe erscheinen deshalb als eine Personeneinheit.¹⁾

Diese Vorstellung von dem Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers in der Person des Erben erhält ihr besonderes Gepräge in der Lehre vom Fortleben der juristischen oder vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers in der Erbschaft, die im dogmatischen Teil näher untersucht werden soll.

2. Verwandt mit dieser Theorie ist die Lehre, die das Erbrecht aus der menschlichen Freiheit und Willkür abzuleiten versucht.

Nach Krainz²⁾ hat das Individuum die Freiheit für seine Willkür, sein Vermögen nach Belieben zu verteilen. Gilt dies zu seinen Lebzeiten, kann es für die Zeit nach seinem Tode nicht anders sein. Der Verstorbene hat ein Interesse daran, sein Hab und Gut auch nach seinem Ableben zu beherrschen. Das Erbrecht ermöglicht es ihm, seinen Willen über seinen Tod hinaus zu erstrecken.³⁾ Nicht die Persönlichkeit des Menschen, sein Wille dauert jetzt fort, schließt Vergangenheit und Zukunft zu einer Einheit zusammen und beseelt gleichsam die Verlassenschaft.⁴⁾

Diese Lehre vom Fortleben des Willens in der Erbschaft hat eine besondere Ausformung durch Lassalle und Zitelmann erfahren. Auf beide Autoren soll im dogmatischen Teil in einem

1) Schmidt principieller Unterschied § 35; Dernburg Pand. III S.95; Schirmer Erbrecht S.2; Sohm Inst.S.383

2) Krainz System II S.512

3) Hesse Civilrecht S.338; Savigny System VIII S.295; Schirmer Erbrecht S.2

4) Trendelenburg Naturrecht S.317

besonderen Kapitel eingegangen werden, da der Schwerpunkt ihrer Ausführungen auf dem rechtsdogmatischen Gebiete liegt.

3. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Autoren des 19. Jahrhunderts, die sich mit der rechtspolitischen Begründung des Erbrechts befaßt haben, überwiegend zu dem Ergebnis gekommen sind, daß es ein Privaterbrecht als "Vollendung des Rechtsorganismus" und als "Schlußstein des ganzen Privatrechts" geben muß.¹⁾ Die Meinungsverschiedenheiten beginnen bei der Abgrenzung des Personenkreises der Erbberechtigten, ihres Anteils am Nachlaß und bei der Frage um die Rechtfertigung und die Form der gewillkürten Erbfolge. Die Untersuchung dieser Probleme liegt jedoch außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.²⁾

1) Dernburg Pand.III S.94; Savigny System I S.385; Schirmer Erbrecht S.2; Unger System I S.218

2) s.dazu Baron Angriffe auf das Erbrecht; Strunck Erbrechtsreform

D. Die rechtsdogmatische Begründung des Erbrechts

Ausgangspunkt der meisten Autoren, die sich mit der dogmatischen Begründung des Erbrechts und der Universalsukzession befaßt haben, waren die Begriffe des subjektiven Rechts, des Vermögens, der Obligation, der juristischen Person und der Sukzession. Anlaß zur Untersuchung dieser Begriffe bot vornehmlich die hereditas jacens.

Der Erblasser war gestorben, der neue Erbe hatte die Erbschaft noch nicht angetreten. Was geschah mit den hinterlassenen Gegenständen, den Sachen, Rechten und Pflichten des Erblassers? Man konnte daran denken, daß sie diesem noch gehörten, obwohl seine physische Person unzweifelhaft untergegangen war, oder schon dem Erben, auch wenn dieser die Erbschaft noch nicht angetreten hatte. Sie konnten möglicherweise auch niemandem gehören, d.h. zeitweilig herrenlos sein. Aber verlangte nicht der Begriff des subjektiven Rechts und des Vermögens, daß ein Individuum vorhanden war, auf das das einzelne Recht und das Vermögen bezogen wurden? Diesen Konflikt dahin zu lösen, daß man die Erbschaft als eine juristische Person ansah, war bedenklich deswegen, weil der Nachlaß dazu bestimmt war, möglichst schnell vom Erben angetreten zu werden und seine Selbständigkeit zu verlieren.

Wenn der Erbe die Erbschaft angetreten hatte, tauchte als neues Problem auf, was denn eigentlich auf den Erben übergehe; nur die einzelnen Rechtsverhältnisse oder dessen Vermögen? Über den Begriff des Vermögens herrschte aber ein lebhafter Streit unter den Juristen des 19. Jahrhunderts.

Mit dieser Frage im Zusammenhang steht das nächste Problem, wie der Nachlaß auf den Erben übergehen und welche Stellung er bei ihm einnehmen sollte. Diese Frage berührt den Be-

griff der Universalsukzession. Schwierigkeiten machte es auch, den Übergang der Obligationen zu erklären.

Nach der überwiegenden Auffassung der Rechtslehre bis zum letzten Drittel des 19. Jahrhunderts waren nämlich Obligationen im Wege der Singularsukzession nicht übertragbar.¹⁾ Andererseits war man sich darüber einig, daß die Obligationen im Wege der Universalsukzession bei der Erbfolge übergingen. Dieser - möglicherweise nur scheinbare - Widerspruch mußte gelöst werden, unter Umständen durch Aufgabe eines Dogmas.

In allen diesen Fragen erkennt man, daß die Suche nach der dogmatischen Begründung des Erbrechts und der Universalsukzession die Grundbegriffe des Privatrechts berührte. Wir werden sehen, daß die Versuche zur Lösung dieser Probleme es notwendig machten, die überlieferten Begriffe und Dogmen kritisch zu überprüfen und gegebenenfalls neu zu formulieren.

1) s.dazu Luig Zessionslehre S.77ff. und unten S.35,36

I. Die Lehre Savignys

Die Lehre Savignys über die Begründung des Erbrechts und der Universalsukzession finden wir hauptsächlich in den ersten drei Bänden seines "Systems des heutigen Römischen Rechts". Ihr Zentralbegriff ist der Begriff des Vermögens. Was versteht Savigny darunter?

1a. Savigny definiert das Vermögen als die "Gesamtheit der Rechtsverhältnisse", die "die Macht eines Einzelnen erweitern".¹⁾ In dem Begriff des Vermögens ist die Einheit, die Savigny ihm zuschreibt, gegründet in der Person des Inhabers.²⁾ Das Vermögen ist Machterweiterung des Menschen, ein "Attribut" desselben.³⁾ Es hat nur unter der Voraussetzung eines gegebenen Zeitpunktes einen bestimmten Umfang und kann zu jedem anderen Zeitpunkt einen ganz verschiedenen Inhalt haben.⁴⁾

Bei der Betrachtung des individuellen Vermögens kann man abstrahieren von der Beschaffenheit der einzelnen Rechte und erhält dadurch eine Einheit, eine "universitas"⁵⁾, oder eine "Quantität von gleichartigem Gehalt".⁶⁾ Diese Abstraktion des Vermögens wird begründet durch den Begriff des

-
- 1) Savigny System I S.339,340; oder in I S.375: die "Totalität aller Verhältnisse", die "sich auf eine bestimmte Person als deren Träger beziehen"; ähnlich in Obl.R I S.404
 - 2) Savigny System I S.378
 - 3) Savigny aaO. I S.340 Anm.b: er hält die deutsche Bezeichnung für die treffendste, die dafür gefunden werden konnte.
 - 4) Savigny aaO. I S.375
 - 5) Vor Savigny verwandte schon Mühlenbruch diesen Begriff in derselben Bedeutung; s.universitas juris in AcP Bd.17 S.372,374; Birkmeyer Vermögen S.35,115 schließt sich in seiner Auffassung vom Vermögen an Savigny an.
 - 6) Savigny aaO. S.375

Wertes oder, anders ausgedrückt, durch Reduktion auf ein gemeinschaftliches Drittes, das Geld. Geld und Geldwert sind bei Savigny gleichbedeutende Begriffe.¹⁾ Das Geld tritt dabei in einer doppelten Funktion auf: einmal als bloßes Werkzeug, um die einzelnen Vermögensbestandteile messen zu können; zum anderen, indem das Geld den von ihm gemessenen Wert selbst in sich schließt und den Wert aller anderen Vermögensstücke vertritt, dient es als abstraktes Mittel zur Auflösung aller Vermögensstücke in bloße Quantitäten oder Geldsummen.²⁾ Das Geld gewährt seinem Eigentümer eine allgemeine, auf alle Gegenstände des freien Verkehrs anwendbare Vermögensmacht. Es hat die Funktion eines selbständigen Trägers dieser Vermögensmacht,³⁾ denn es verleiht seinem Eigentümer eine Macht, die sich auf alle Bestandteile des Vermögens erstreckt.

Diese rein quantitative Behandlung des Vermögens ermöglicht es nach Savigny, in dasselbe die passive Seite der Obligationen mit hineinzuziehen.⁴⁾ Sind die Aktiven höher als die Passiven, ist es als Eigentum einer Geldsumme, umgekehrt als unbezahlte Geldschuld oder als völliges Nichts aufzufassen.⁵⁾

1) Savigny aaO. I S.376

2) Savigny aaO. I S.377; Obl.R. I S.405

3) Der Grund hierfür liegt nach Savigny in der Allgemeinheit der Anerkennung des Geldwertes, in dem allgemeinen Glauben, durch den jeder zu der Bereitwilligkeit bestimmt wird, das Geld in diesem Werte anzunehmen, weil er weiß, daß jeder andere es ihm in demselben Werte wieder abnehmen wird. Obl.R. I S.407ff.

4) Savigny System I S.377

5) Savigny aaO. I S.377; Birkmeyer Vermögen S.176 hält die Einbeziehung der Schulden in das Vermögen für einen Bruch Savignys mit seinem Grundbegriff des Vermögens als einer Machterweiterung.

1b. Das Vermögensrecht, die Gesamtheit der auf das Vermögen sich beziehenden Rechtsinstitute,¹⁾ ist in seinen eigenen Grenzen einer weiteren Entwicklung fähig. Es können sich die einzelnen Rechtsverhältnisse subjektiv umwandeln, indem sie auf andere Personen übertragen werden, ohne ihre Identität einzubüßen (=Succession). Voraussetzung für die Identität des Rechts bei Wandel des Subjekts ist die gleiche Gattung des Rechts bezogen auf denselben Gegenstand, unmittelbarer zeitlicher Anschluß und innere Ableitung des Rechts des Nachfolgers von dem des Übertragenden.²⁾ Zwar führt die einfachste und natürlichste Betrachtung der Rechtsverhältnisse dahin, die berechtigte Person als die bleibende Substanz, das einzelne Recht als Akzidenz der Person anzusehen. Aber die Sukzessionsmöglichkeit eines Rechts läßt die Stellung der Person zu dem ihm zukommenden Recht umgekehrt erscheinen. Das Recht gilt nun als das Wesentliche und Bleibende, die Person als das Zufällige und sich Wandelnde.³⁾

Ähnlich den einzelnen Rechtsverhältnissen ist auch das Vermögen einer Sukzession fähig. Wie die einzelnen Rechtsverhältnisse in einem zufälligen und wechselnden Verhältnis zur Person ihres Trägers stehen, so ist das Vermögen an sich der Person fremd und ihr nur von außen zugetan.⁴⁾ Durch den Begriff des Vermögens als einer Quantität mit Abstraktion von den einzelnen Bestandteilen wird es möglich, das Vermögen als ein ideales Ganzes zu übertragen. Diese Universal-sukzession bezieht sich unmittelbar auf das Vermögen als solches, auf eine ideale Größe, und nur mittelbar auf alle einzelnen in ihm enthaltenen Rechtsverhältnisse, soweit und

1) Savigny aaO. I S.340

2) Savigny aaO. III S.4,9,10

3) Savigny aaO. III S.10; ebenso Schirmer Erbrecht S.2

4) Savigny aaO. III S.11

weil sie Teile dieses Vermögens sind.^{1) 2)}

1c. Was geschieht mit dem Vermögen, wenn sein Inhaber stirbt und der Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten hat?

Savigny hatte das Vermögen ursprünglich definiert als Machterweiterung eines einzelnen Menschen, als "Attribut" desselben. Das Vermögen mußte deshalb mit dem Tode seines Inhabers auseinanderfallen. Seine einzelnen Bestandteile mußten untergehen bzw. herrenlos werden. Savigny leugnet jedoch diese Folge. Seiner Ansicht nach geht das Vermögen deswegen nicht unter, weil seine Beziehung auf seine entferntere Grundlage, den Staat, wegen dessen unvergänglicher Natur andauert.³⁾

Das Vermögen hat nach Savigny also zwei Grundlagen, eine nähere, unmittelbare in der einzelnen Person und eine entferntere, mittelbare in dem Staate. Wie kommt Savigny zu dieser Behauptung, von der in der Definition und Beschreibung des Vermögens mit keinem Worte die Rede war? Welche Rolle spielt der Staat im Vermögensrecht, ja im Recht überhaupt bei Savigny? Man muß hierzu tiefer auf die Rechts- und Staatslehre Savignys eingehen, um die Grundlagen für die Beantwortung dieser Fragen zu erkennen.

2a. Nach Savigny entsteht alles Recht aus dem Volke, als Ausdruck des in allen Bürgern gemeinsam lebenden Volksgeistes.¹⁾ Das Recht ist kein Erzeugnis einzelner Menschen oder von Mehrheitsbeschlüssen, sondern geht aus der geistig geschichtlichen Volksindividualität hervor. Das Volk selbst ist ein

1) Savigny System III S.13; schon Hasse universitas juris in AcP Bd.5 S.18ff. hatte denselben Begriff der Universalsukzession verwandt.

2) Durch den "Totalbegriff" der Universalsukzession werden nach Savigny zwei praktische Zwecke erreicht: die Forderungen und Schulden in die Erbschaft einzubeziehen und zugleich alle Nebenfragen zusammen behandeln und lösen zu können. Diese beiden Folgen sind nach Savigny gerade der Grund für die Entwicklung des Begriffs der Universalsukzession gewesen. System I S.383/4 Anm.b, III S.16/7, VIII S.297ff.

3) Savigny aaO. I S.380,381

Organismus höherer Art, ein Ganzes, eine Einheit, verschiedenen von dem Begriff des Volkes lediglich als der Summe der gerade lebenden Zeitgenossen.^{2) 3)} Die Einheit geht durch die einander ablösenden Geschlechter hindurch und verbindet die Gegenwart mit der Vergangenheit und der Zukunft.⁴⁾

In den einzelnen Volksgliedern besteht eine gemeinsame Überzeugung, ein gemeinsames Gefühl innerer Notwendigkeit.⁵⁾ Was in den frühen Schriften Savignys⁶⁾ noch umschrieben wurde als "lebendige Kraft" wird im System "Volksgeist" genannt, eine von innen heraus bildende Kraft, die in allen einzelnen Volksgliedern lebt und wirkt.^{7) 8)} Der Organismus "Volk" bildet mit dem Volksgeist eine untrennbare, nur in der Abstraktion zu unterscheidende Einheit, weil der Volksgeist vom Organismus Volk sowohl ausgeht als in ihm wohnt.⁹⁾

1) Savigny aaO. I S.14ff., 24

2) Savigny aaO. VIII S.14

3) Die Beschreibung des Volkes deckt sich fast im Wortlaut mit der des Vermögens

4) Savigny aaO. I S.20

5) Savigny aaO. I S.17,19

6) Savigny Stimmen in ZgeschRW Bd.3 S.47; Rezension Gönner in ZgeschRW Bd.1 S.416; Beruf S.76ff.

7) Savigny System I S.14,17,19,24

8) Nach den Quellen des Begriffs "Volksgeist" hat man in der Vergangenheit viel geforscht. Nach den intensiven Forschungen Bries in "Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule" wurde der Ausdruck "Volksgeist" zuerst in den um 1793 niedergeschriebenen, aber ungedruckten Fragmenten des jungen Hegel über "Volksreligion und Christentum" verwandt. Zu Savigny gelangte der Begriff durch Vermittlung Puchtas; s.dazu Landsberg Geschichte III, 2 S.215; Badelt Goethe S.198ff., 209ff.; Kantorowicz Volksgeist in Hist.Ztschr.Bd.108 S.319; Rothacker Einleitung S.82ff.

9) Eine nähere Untersuchung über den Begriff des Volksgeistes bei Savigny findet man bei Zwilgmeyer, Rechtslehre Savignys S.19ff., bes.S.23 mit weiteren Literaturangaben; Koschaker Europa und das röm.Recht S.196ff.; Badelt Goethe S.225: Annäherung von Savignys Volksgeistbegriff an die Auffassung Goethes über die Entstehung menschlicher Kultur;

2b. Das Volk besteht niemals auf eine abstrakte Weise. Es hat den unaufhaltsamen Trieb, die unsichtbare Einheit in sichtbarer und organischer Einheit zu offenbaren. Diese "leibliche Gestalt" der geistigen Volksgemeinschaft ist der Staat.¹⁾ Die Bildung des Staates ist eine Art Rechtserzeugung, ja die "höchste Stufe der Rechtserzeugung überhaupt".²⁾ Der Staat entsteht mit innerer Notwendigkeit, nicht durch einen Vertrag, sondern ursprünglich und naturgemäß in einem Volk, durch das Volk und für das Volk.³⁾ In dem Staat erst erhält das Volk wahre Persönlichkeit und die Fähigkeit zu handeln.⁴⁾ Der Staat hat die Aufgabe, die Idee des Rechts in der sichtbaren Welt herrschend zu machen. Das Privatrecht erfährt seine Vollendung erst in ihm.⁵⁾

2c. Das Volk als Basis des Staates ist in sich organisch gegliedert und unterteilt in engere örtliche Kreise, die Gemeinde und die Familie. In den Familien sind nach Savigny die Keime des Staates angelegt.⁶⁾ Familie und Gemeinde sind Teilchen, die harmonisch und lückenlos zusammenpassen und die nächsthöhere Einheit und schließlich den Staat ergeben. Das Individuum ist Mitglied einer Familie. Die Familien bilden engere örtliche Kreise, die Gemeinden. Diese wiederum stehen in einer höheren örtlichen Einheit. Die größte und umfassendste Einheit ist der Staat.⁷⁾ Der Einzelne steht in Abhängigkeit einmal vom Staat als Bürger und Untertan, zum

Manigk Savigny und der Modernismus S.69,70: nur ein bildlicher Ausdruck; ebenso in: Was ist uns Savigny? in Recht und Wirtschaft 1912 S.199; s.dagegen Kantorowicz Volksgeist in Hist.Ztschr. Bd.108 S.313

1) Savigny aaO. I S.21,22

2) Savigny aaO..

3) Savigny aaO. I S.22,29

4) Savigny aaO. I S.23; VIII S.14

5) Savigny aaO. I S.53

6) Savigny aaO. I S.343

7) Savigny aaO. III S.311

anderen vom engeren örtlichen Kreise, der Gemeinde, in der alle Familien zusammengefaßt sind zu einem "organischen Glied jenes größeren Ganzen".¹⁾

Jeder Mensch hat den "Beruf zur Herrschaft über die unfreye Natur". Da er aber in Gemeinschaft mit anderen lebt, muß eine gegenseitige Anerkennung der Herrschaftsbereiche und zugleich eine "Ausgleichung" stattfinden. Diese "Begränzung" erfolgt durch die Gemeinschaft im Staate, durch das positive Recht.²⁾ Savigny schreibt dem Staate deshalb die "Gesamtherrschaft" über die "unfreye Natur" innerhalb seiner Grenzen zu. Die Einzelnen erscheinen ihm nur als "Teilhaber" dieser gemeinsamen Macht.³⁾

Damit wird die Behauptung Savignys verständlich, warum das Vermögen des Verstorbenen nicht ins Nichts zurückfällt. Der Erblasser war zwar unmittelbar Inhaber seines Vermögens zur Zeit seines Todes gewesen; über ihm und seiner Herrschaft bestand aber noch die Gesamtherrschaft des Staates, eine mittelbare Herrschaft. Seine Herrschaft war nur zeitlich begrenzte Teilhabe an der Gesamtherrschaft des Staates, er selbst nur "organischer" Teil seiner Familie, seiner Gemeinde und des Staates.⁴⁾

3a. Durch seinen Tod ging zwar seine Teilherrschaft unter. Bestehen bleibt aber die Gesamtherrschaft des Staates über sein Vermögen. Diese wird nun erst sichtbar, obwohl sie schon zu seinen Lebzeiten bestanden hatte. Das Vermögen verliert nur seinen unmittelbaren Bezugspunkt, nicht aber seinen entfernteren, den Staat. Dieser reicht aus, um den Untergang

1) Savigny Über den Zweck dieser Zeitschrift in ZgeschRW Bd.1 S.3

2) Savigny System I S.367/68

3) Savigny aaO. I S.368

4) Savigny aaO. I S.380; s.dazu Strauch Savigny S.101

des Vermögens zu verhindern.¹⁾

Wegen der gemeinsamen Beziehung der einzelnen Rechtsverhältnisse auf deren verstorbenen Inhaber fällt das Vermögen nicht in seine einzelnen Bestandteile auseinander. Es bleibt als eine Einheit bestehen.²⁾ Wem gehört dieses Vermögen? dem Erblasser, dem Erben oder niemandem?

Savigny hält es für die "einfachste und natürlichste Behandlung" der hereditas jacens,³⁾ die Erbschaft als das Vermögen eines noch unbekannten Herrn, des Erben anzusehen, der doch einmal bekannt werden muß und auf den alle Veränderungen der Erbschaft zu beziehen sind. Tritt der Erbe an, wird sein Recht so betrachtet, als habe es unmittelbar nach dem Tode des Erblassers angefangen,⁴⁾ so daß die Erbschaft niemals ohne einen Herrn besteht, da sie zunächst unter der Herrschaft des Erblassers und vom Zeitpunkt seines Todes an, kraft der Fiktion der Rückbeziehung des Erbschaftsantritts, unter der des Erben steht.⁵⁾ Es gibt also keinen Zwischenraum zwischen dem Rechte des Erblassers und dem des Erben. Beide schließen zeitlich unmittelbar aneinander an. Damit zieht Savigny die Konsequenz aus seinem Sukzessionsbegriff, dessen wesentliches Merkmal eben jene Unmittelbarkeit der Nachfolge ist.⁶⁾ Durch die Fiktion der Rückbeziehung des Erbschaftsantritts erhält der heres extraneus dieselbe Stellung wie der suus heres. Für alle Veränderungen, die der

1) Savigny aaO. I S.380

2) Savigny aaO. I S.378 nennt diese Einheit eine willkürlich angenommene.

3) Savigny aaO. II S.365

4) Savigny aaO. III S.9 Anm.a spricht von einer "Rechtsfiktion", durch die das Recht des Erben auf den Augenblick des Todes des Erblassers zurückbezogen wird.

5) Savigny System II S.363/4 will die Quellen (z.B. Ulpian D.43.24.13.§ 5), die von einer Herrenlosigkeit der Erbschaft sprechen, nur dahin verstehen, daß man den wirklichen Herrn nicht kennt. Die Erbschaft hat einen Herrn; für unser Bewußtsein ist er aber noch nicht vorhanden.

6) Savigny System III S.9

Nachlaß nach dem Tode des Erblassers erfährt, ist ausschließlich die Person des Erben maßgebend, die Veränderungen treffen ja sein Vermögen.¹⁾

Diese "einfachste und natürlichste" Behandlung, nämlich die Fiktion der Rückbeziehung des Erbschaftserwerbs auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers, hat nach Savigny das römische Recht nicht gelten lassen wollen und sich der Fiktion vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers bedient.²⁾ Nach dieser Fiktion stirbt zwar die physische Person des Erblassers. Es bleibt aber irgend etwas von seiner Persönlichkeit bestehen, lebt in der Erbschaft fort und beherrscht sie. Diese Fiktion hatte nach Savigny nur eine beschränkte Wirksamkeit, nämlich nur zur Erleichterung gewisser Erwerbungen durch die zur Erbschaft gehörenden Sklaven.³⁾ Da das heutige Recht keine Sklaven mehr kennt, zieht Savigny die Folgerung, daß es nicht angeht, die Fiktion vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers in der Erbschaft als Bestandteil des heutigen römischen Rechts (d.i. des 19. Jahrhunderts) anzusehen.⁴⁾ Daraus kann man rück-schließen, daß Savigny auch für die justinianianische Zeit die Fiktion vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers nur in beschränktem Umfange gelten läßt, im übrigen aber als Normalfall ansieht, was er als die "natürlichste und einfachste Behandlung" bezeichnet, nämlich die Fiktion der Rückbeziehung des Erbschaftsantritts.

3b. Mit dem Antritt der Erbschaft erwirbt der Erbe den Nachlaß. Das Vermögen des Erblassers geht auf ihn als ein ideales Ganze über und mittelbar mit dem Vermögen die in ihm enthaltenen Bestandteile, die Rechte, Pflichten und Sachen des Erb-

1) s.dazu Oehler Rückwirkende Kraft S.7

2) Savigny System II S.365

3) Savigny aaO. II S.369

4) Savigny aaO. II S.373

lassers.¹⁾ Die Erbfolge erscheint deshalb in einer zweifachen Form: einmal als Erwerbungsart aller einzelnen zum Vermögen gehörenden Rechte (successio per universitatem), zum anderen als Nachfolge in eine Gesamtheit, eine Einheit (successio in universitatem).²⁾

Savigny läßt demnach auch die Obligationen des Erblassers auf den Erben übergehen. Eine Singularsukzession in Obligationen hält er dagegen für unzulässig.³⁾ Wie begründet Savigny diese unterschiedliche Behandlung der Obligationen?

3c. Die Obligation ist nach Savigny das "Verhältnis der Herrschaft über eine einzelne Handlung der fremden Person".⁴⁾ Dieser Begriff deckt sich mit dem der herrschenden Meinung. Für diese ist die Obligation das Recht an einer aus der Freiheitssphäre des Schuldners ausgeschiedenen, nach ihrem Umfang bestimmt umgrenzten und in ihrem Zweck einen Vermögenswert enthaltenden Handlung.⁵⁾ Sie hält eine Übertragung der Obligation durch Singularsukzession für unzulässig.⁶⁾ Mühlenthaler,⁷⁾ der sich in seiner "Lehre von der Cession der Forderungsrechte" intensiv mit der Obligation befaßte, und seine Nachfolger leiten diesen Grundsatz in erster Linie aus der Existenz des "procurator in rem suam" im römischen Recht ab. Sie schließen daraus, daß die Römer nicht zu diesem Surrogat gegriffen hätten, wenn eine wirkliche Forderungsübertragung zulässig gewesen wäre. Auch das Interesse von Gläubiger und Schuldner an der Unveränderlichkeit ihrer Partner wird als

1) Savigny aaO. III S.13ff.

2) Savigny aaO. I S.383/4

3) Savigny aaO. III S.15 Anm.f

4) Savigny aaO. I S.339; Obl.R. I S.4,5

5) Puchta Vorl II S.2,3; Mühlenthaler Cession S.5;
Kuntze Obligation S.3

6) Allgemein über die Entwicklung der Zession von Forderungen s.dazu Luig Zessionslehre

7) Mühlenthaler Cession S.20ff, 38ff.

Stütze dieser Lehre angeführt. Der Gläubiger dürfe nicht einseitig das Schuldverhältnis verändern und dem Schuldner einen anderen Gläubiger vorschieben und umgekehrt.¹⁾

Scheurl²⁾ stellt auf den Inhalt der Obligation ab. Dieser sei auch durch die ursprünglichen Vertragspartner bestimmt und werde durch den Wechsel von Gläubiger und Schuldner geändert. Buchka³⁾ sieht mehr auf die Obligationsgründe, die allein zwischen den Subjekten, zwischen denen sie zur Existenz gekommen sind, ein obligatorisches Verhältnis begründen können.

Savigny erwähnt in seinem System nur in einer Fußnote, daß die Obligation nicht durch Einzelnachfolge übertragen werden kann, ohne dafür eine nähere Begründung zu geben.⁴⁾ In seinem Recht der Obligationen geht er auf diese Frage nicht ein. Andererseits spricht er mehrfach davon, daß die Schulden und Forderungen des Erblassers als Bestandteil des Vermögens auf den Erben übergehen.⁵⁾

Als Begründung für diese Erscheinung dient ihm nur der Begriff des Vermögens und der Universalsukzession. Durch die Zusammenfassung der Aktiva und Passiva des Erblassers zu einer Einheit im Vermögen und durch die Abstraktion der Einheit von ihren Bestandteilen kann jedoch das Wesen der Obligation sich so entscheidend nicht gewandelt haben, daß sie unabhängig von ihren ursprünglichen Subjekten wird. Die Gründe der herrschenden Meinung werden dadurch nicht widerlegt. Entweder ist die Obligation ihrem Wesen nach an ihre ursprünglichen Subjekte gebunden, dann kann sie auch als mittelbarer Bestandteil eines Vermögens nicht von ihnen getrennt werden, oder sie ist es nicht. Dann besteht kein Grund, sie nicht auch durch Singularsukzession,

1) Hasse universitas juris in AcP Bd.5 S.21,51; Puchta Vorl. II S.128, Inst.II S.330

2) Scheurl Erbschaft S.15ff.

3) Buchka Lehre von der Stellvertretung S.2ff.

4) Savigny System III S.9 Anm.f

5) Savigny aaO. I S.376ff., III S.15

die für Savigny nur eine Unterart der Rechtsnachfolge ist,¹⁾ auf ein anderes Subjekt übergehen zu lassen. Weshalb geht denn der Nießbrauch, der wie die Obligation nicht übertragbar ist, nicht auf die Erben durch Universalsukzession über? Savigny kann diesen Widerspruch nicht klären. Er geht eben von beiden Tatsachen - Unzulässigkeit der Singular - und Zulässigkeit der Universalsukzession in Obligationen - als feststehend und unumstritten aus, ohne zu versuchen, sie miteinander in Einklang zu bringen.

4. Einer tieferen Untersuchung bedarf die Frage nach der Stellung der erbrechtlichen Universalsukzession in der Rechtslehre Savignys. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang das Verhältnis des subjektiven Rechts und des Vermögens einerseits zu dem Subjekt derselben andererseits bei Savigny. Zu diesem Zweck müssen wir auf die Begriffsbestimmung, die Funktion und die Stellung des subjektiven Rechts im System Savignys näher eingehen.

4a. Das subjektive Recht ist nach Savigny eine der menschlichen Person zustehende "Macht", "ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht".²⁾ Inhaber dieses subjektiven Rechts ist der Mensch. Seine Bestimmung liegt in der seiner Natur nach ihm innewohnenden Freiheit zu sittlichem Tun. Er steht inmitten der äußeren Welt und kommt mit anderen Menschen in Berührung, die ihm durch ihre Natur und Bestimmung gleich sind. Damit nun die Menschen nebeneinander bestehen können, bedarf es der Anerkennung einer äußeren Grenze, innerhalb der jeder einzelne "einen sichern und freien Raum" gewinnt.³⁾ Die Regel, wodurch diese "Gränze" und durch sie der freie Raum bestimmt wird, ist das objektive Recht.⁴⁾ Dieses dient der Sittlichkeit, indem es

1) Savigny aaO. III S.4ff., 13

2) Savigny aaO. I S.7,333

3) Savigny aaO. I S.331,332

4) Savigny aaO. I S.332

die freie Entfaltung der einzelnen Person sichert und ihr ein "Gebiet" zuweist, in dem ihr individueller Wille zu herrschen hat, ohne jede Beeinträchtigung durch einen fremden Willen. Das subjektive Recht erweitert die Macht des Willens der berechtigten Person nach außen über die natürlichen Grenzen ihres Wesens hinaus. Die Gesamtheit dieser Rechtsverhältnisse ist, wie wir oben gesehen haben, das Vermögen.¹⁾

Auf der menschlichen Person und dem subjektiven Recht baut Savigny sein System auf.²⁾ Seine tiefere Grundlage findet das subjektive Recht in dem Rechtsverhältnis,³⁾ der Beziehung einer Person zu einer anderen Person.⁴⁾ Jedes einzelne Recht stellt nur eine besondere, durch Abstraktion ausgeschiedene Seite des Rechtsverhältnisses dar.⁵⁾ Die "organische Natur" des Rechtsverhältnisses offenbart sich teils in dem Zusammenhang seiner sich gegenseitig tragenden und bedingenden Bestandteile, teils in seiner fortschreitenden Entwicklung, in der Art seines Entstehens und Vergehens. Geht man dem Rechtsverhältnis weiter nach, stößt man auf das Rechtsinstitut. Jedes Rechtsverhältnis steht unter einem entsprechenden Rechtsinstitut als seinem Typus und wird von ihm beherrscht.⁶⁾ Die "organische Natur" der Rechtsinstitute wiederum ist zu einem System verbunden und kann nur in diesem Zusammenhang vollständig begriffen werden.⁷⁾

1) Savigny aaO. I S.332,333,339

2) Coing Geschichte des Pr.R.Systems S.24,48

3) Savigny System I S.7, VIII S.118/9

4) Savigny aaO. I S.333

5) Savigny aaO. I S.7

6) Savigny aaO. I S.9

7) Savigny aaO. I S.10,11; Larenz Methodenlehre S.118 hält die Rechtsinstitute, die er als Lebensverhältnisse versteht, für den Ausgangspunkt des Systems von Savigny

4b. Diese Rechts- und Freiheitstheorie hat Savigny von der Naturrechtslehre und besonders von Kant übernommen.¹⁾ Auch für Kant hat die Rechtsordnung die größtmögliche Freiheit des einzelnen Menschen zu ermöglichen, die mit der Freiheit der anderen Rechtsgenossen bestehen kann.²⁾ Die Freiheit ist für Kant das einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seines Menschseins zustehende Recht. Sie ist der Zentralbegriff seiner gesamten Philosophie und Rechtslehre.³⁾ Das Recht hat nur die Aufgabe, die Bedingungen festzustellen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit vereinigt werden kann, und durch Erzwingung dieser Bedingung die Freiheit der Persönlichkeit sicherzustellen.⁴⁾

Ähnlich klingt es bei Savigny. Das Recht dient "der Sittlichkeit, aber nicht, indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die Entfaltung ihrer, jedem einzelnen innewohnende Kraft sichert".⁵⁾ Daraus folgert er, daß das Recht "in seinem Gebiet unumschränkt herrsche" und keine andere Aufgabe habe, als der "sittlichen Bestimmung der menschlichen Natur" zu dienen.

-
- 1) Ebenfalls dieser Ansicht sind: Wieacker Gründer S.131; Wandlungen S.4, Pr.R.Geschichte S.352 (mit weiterer Literatur), 373ff., 397. Er findet eine Übereinstimmung der Lehren Savignys und Kants in folgenden Punkten: Pandektensystem, Methode der System- und Begriffsbildung, Grundbegriffe des Pand.R.: Objektives Recht, subjektives Recht, Einteilung der subjektiven Rechte, Rechtsgeschäft, Willenserklärung, gegenseitiger Vertrag, Leistungspflicht. Wie Wieacker: Gmür Savigny S.23; ähnlich: Wolf Rechtsdenker S.478; Binder juristische Persönlichkeit S.10ff.; Rexius Studien zur Staatslehre S.506ff.; Sokolowski Philosophie des Rechts II S.223ff.; Leuze Persönlichkeitsrecht S.46; Coing Geschichte des Pr.R.Systems S.46ff.; Kiefner Bemerkungen zu Savignys System in ZSSr Bd.84 S.640
 - 2) Kant Metaphysik der Sitten S.34,35
 - 3) Windelband-Heimsoeth Geschichte der Philosophie S.479; Coing Geschichte des Pr.R.Systems S.24,46
 - 4) Kant Metaphysik der Sitten S.35; s.dazu Dulckeit Naturrecht S.3,32; Windelband-Heimsoeth Geschichte der Philosophie S.479
 - 5) Savigny System I S.53ff., 331ff., II S.2

Die Persönlichkeit des Menschen ist also die Basis der Rechtslehre Savignys. Wie verhält sich dazu das Erbrecht und die Universalsukzession?

Beim Tode des Erblassers bleibt dessen Vermögen selbständig als eine Einheit erhalten. Die Person wechselt; sie ist nicht mehr das Unwandelbare, Substanzielle, sondern dem Recht lediglich äußerlich zugetan. Stellt Savigny damit nicht auch die Grundlage seines Systems in Frage? Der zentrale Bezugspunkt wird als etwas Äußerliches, Zufälliges im Verhältnis zum Recht und dem Vermögen angesehen. Nach der Definition Savignys ist wesentlich für das subjektive Recht und das Vermögen, daß sie auf eine Person bezogen werden, daß sie nur dazu da sind, deren Macht zu erweitern.¹⁾ Eine Sache ist nach Savigny an sich nur Rechtsobjekt und kann diese Eigenschaft nur durch ihre konkrete Unterwerfung unter einen herrschenden Willen erwerben. Das Vermögen wird nur durch die zusammenfassende Persönlichkeit des Subjekts zu einer juristischen Einheit. Dieses Verhältnis wird durch die Sukzession, hier speziell durch die Universalsukzession geradezu umgekehrt.²⁾ Wie begründet Savigny dieses Abweichen von seinem Ausgangspunkt, der Person und des subjektiven Rechts?

4c. Eine ausdrückliche Erklärung für diese Erscheinung gibt Savigny nicht. Man kann nur versuchen, seine Rechtslehre und sein System daraufhin zu untersuchen, ob sie nicht doch noch andere Grundlagen aufweisen, die etwas tiefer liegen und bisher übersehen wurden.

Ein Ansatzpunkt liegt in der Erklärung Savignys, weshalb beim Tode des Menschen sein Vermögen nicht untergeht. Wir haben gesehen, daß nach Savigny der einzelne Mensch Glied mehrerer Organismen ist, der Familie, der Gemeinde, letztlich des Staates, und daß seine Rechtsverhältnisse mehrere

1) Savigny aaO. I S.333

2) Savigny aaO. III S.10; Kuntze Obligation S.56,57 hält diese Lehre Savignys für einen tiefen Einschnitt in das "Nervensystem des Rechtsorganismus".

Bezugspunkte haben, die der Eingliederung des Einzelnen in den organischen Aufbau des Staates entsprechen. In erster Linie wird sein Vermögen samt seinen Rechtsverhältnissen auf den einzelnen Menschen bezogen, sekundär aber auch auf die anderen Gemeinschaften, deren Mitglied das Individuum ist. Wie der einzelne Mensch, so sind seine Rechtsverhältnisse Bestandteil einer höheren Ordnung bis zum Staat herauf. Auch sein System baut Savigny "organisch" auf: von den einzelnen Rechtsverhältnissen bzw. subjektiven Rechten, über das Rechtsinstitut bis zur Spitze, dem System, in das alle Rechtsinstitute organisch eingegliedert sind, wie die einzelnen Rechtsverhältnisse in das Rechtsinstitut.¹⁾

Die Rechtslehre Savignys betrachtet also nicht das einzelne Individuum und sein subjektives Recht isoliert für sich in der Welt stehend, sondern im organischen Zusammenhang einer umfassenden geschichtlichen Ordnung, deren Teile sie sind. Der einzelne Mensch kann sterben. Die Familie, die Gemeinde, der Staat und die Gattung bleiben bestehen, da sie selbständige Organismen, Individualitäten sind und durch den Untergang eines Bestandteils nicht verändert werden können.²⁾

1) Savigny aaO. I S.7ff.

2) Savigny aaO. I S.20; s.dazu Wolf Rechtsdenker S.479;
Rothacker Savigny in HistZtschr. Bd.128 S.423;
Rudorff Savigny in ZRG Bd.2 S.39

4d. Diese Organismustheorie Savignys ist bei Kant noch nicht zu finden. Ihre Ursprünge gehen auf Herder, Fr.Schlegel und Fichte zurück.¹⁾

Für Herder ist die Welt ein von "organischen Kräften" belebtes Ganzes, eine ewig währende Schöpfung in fortschreitender Entwicklung. Die Menschen, Gemeinwesen und Völker erscheinen ihm als Individualitäten, als geschichtliche Individuen, als werdende und vergehende Organismen, nicht nur des natürlichen, sondern zugleich eines "höheren" geistigen Lebens. Die Entwicklung von Individuen, Gemeinwesen und Völkern verläuft ähnlich in Altersstufen. Bei allen können Lebensalter unterschieden werden. Mit der Entwicklungsidee verbindet Herder das Prinzip der Kontinuität.²⁾ Aller Wandel des historischen Geschehens ist nur aus der Dauer, der Kontinuität zu verstehen.

In diesen umfassenden geschichtlichen Zusammenhang der Völker und Zeiten stellt Herder auch das Recht. Wie die Sprache, die Kunst und die Literatur wird das Recht nicht gefunden und verbessert. Es entsteht und wächst aus tieferen Urgründen. Es ist Schöpfung des Volkes, dessen Geist sich in ihm offenbart wie

1) ebenso: Wieacker Pr.R.Geschichte S.385; Zwißgmeyer Rechtslehre Savignys S.47ff., 51; Landsberg Geschichte der Rechtswissenschaft III, 2 S.213; Wolf Rechtsdenker S.475; Württenberger Herder in: JZ 1957 S.137ff.; Rothacker Einleitung S.79ff.; Koschaker Europa und das röm.Recht S.196; von Bethmann-Hollweg Savigny in ZRG Bd.6 S.43; Metzger Gesellschaft S.280, 283; Hollerbach Rechtsgedanke bei Schelling S.320.

Für eine Übernahme der Organismus- und Wachstumslehre von der Romantik und von Schelling durch Savigny treten ein: Thieme Der junge Savigny S.60ff.; Weber Hugo S.59ff.; Stintzing Savigny S.31ff.; Rexius Studien zur Staatslehre S.506ff.; von Montesquieu und Burke über Pütter, Spittler und Hugo; Rothacker Einleitung S.73: Ursprung aus dem Fuldaerlebnis Savignys, s.Stoll Briefe I S.7; Badelt Goethe S.120ff.: Verbindung zu Jakobi und Goethe; Gmür Savigny S.21; Manigk Savigny und die Kritik in ZSSSt Bd.61 S.200; Kantorowicz Volkgeist in Hist.Ztschr., Bd.108 S.316/7; Was ist uns Savigny? in Recht und Wirtschaft 1912 S.50

2) Herder Werke Bd.5 S.142, 512, Bd.13 S.378 s.dazu Zwißgmeyer Rechtslehre Savignys S.51; Manigk Savigny und die Kritik in ZSSSt Bd.61 S.220; Württenberger Herder in JZ 1957, 138

in den anderen Bereichen der menschlichen Kultur.¹⁾ Das Volk ist für Herder die große schöpferische Kraft, das Beharrende im Wandel der Zeiten, jene große Einheit, die ihren Geist in Sprache und Dichtung, Kunst und Religion, Recht und Sitte ausstrahlt.

Diese Gedanken Herders finden wir zum Teil wörtlich bei Savigny wieder: so der Vergleich von Sprache, Sitte, Religion mit dem Recht, die Vorstellung des Volkes als eines Organismus, seiner Entwicklung mit innerer Notwendigkeit, die stillwirkenden Kräfte als Ursprung des Rechts.²⁾

4e. Diese Gedanken Herders verbindet Savigny mit der Lehre Kants. Erst aus dieser Verknüpfung lassen sich die scheinbaren Widersprüche in seiner Begründung des Erbrechts und der Universalsukzession klären.

Das objektive und das subjektive Recht ist für den einzelnen Menschen vorhanden, um ihm seine Bestimmung zu sittlichem Handeln erst möglich zu machen. Der Mensch und seine Rechtsverhältnisse stehen aber in einem größeren Zusammenhang und sind Bestandteile von Organismen höherer Art, die sich in ständiger Kontinuität entwickeln.³⁾ Deshalb kann das physische Ende des Menschen nicht auch das Ende seiner Rechtsverhältnisse bedeuten. Diese bestehen weiter in der höheren Einheit und warten darauf, ihre Bestimmung, dem Menschen zu dienen, in einem Nachfolger des Verstorbenen zu finden. Das Individuum vergeht, aber die Familie, die Gemeinde und der Staat als höhere Einheiten bleiben bestehen und halten die Rechtsverhältnisse aufrecht, um sie weiter auf eine neue,

1) Herder Werke Bd.5 S.696, Bd.32 S.232; s.dazu auch Württenberger Herder in JZ 1957 S.137,138 und Manigk Savigny und die Kritik in ZSSSt Bd.61 S.220

2) Savigny Über den Zweck dieser Zeitschrift in ZgeschRW Bd.1 S.3ff., Rezension Gönner in ZgeschRW Bd.1 S.416; s.dazu auch Koschaker Europa und das röm.Recht S.196

3) Savigny System I S.20; dazu Kantorowicz Volksgeist in Hist.Ztschr.Bd.108 S.316

untere Einheit zu übertragen.¹⁾ Die Organismen unterschiedlicher Qualität stehen zueinander in einem Verhältnis der Subsidiarität. Fällt die untere Einheit weg, nimmt die höhere Einheit das, was noch weiter Bestand haben soll, in sich auf, aber nicht, um es auf Dauer zu behalten, sondern um es auf eine andere untere Einheit zu übertragen. Darin liegt das Wesen des Erbrechts, als ein sukzessives Vermögensrecht, als Vollendung des Rechtsorganismus, das den Zusammenhang der Generationen bewahrt und das Vermögen, wie es beim Erblasser zur Zeit seines Todes bestanden hatte, auf seine Nachfolger überleitet.²⁾

-
- 1) Rothacker sieht in dieser Lehre die Entwertung des Individuums gegenüber den umfassenden historisch-sittlichen Mächten, s. Einleitung S.90
 - 2) Savigny System I S.385, VIII S.295; ebenso Schirmer Erbrecht S.2. Die oben dargestellte Lehre Savignys betrifft nur die Begründung der gesetzlichen Erbfolge. Über die gewillkürte Erbfolge hat Savigny sich in seinem Werk nicht geäußert.

II. Die Lehre vom Übergang der Persönlichkeit des Erblassers auf den Erben

In diesem Kapitel sollen die Theorien behandelt werden, die das Erbrecht und die Universalsukzession unter dem Gesichtspunkt des Übergangs irgendeines Teiles der Person des Erblassers auf die Erben zu begründen versuchen. Dies kann als die herrschende Lehre um etwa 1850 bezeichnet werden.

1. Puchta

1a. Ausgangspunkt der Untersuchungen Puchtas über Erbrecht und Universalsukzession sind die Begriffe des subjektiven Rechts und des Vermögens. Das Vermögen erhält nach Puchta durch die Familie eine Bestimmung, die seine Dauer über den einzelnen Berechtigten hinaus erstreckt.¹⁾ Es soll sich nicht in seine Bestandteile auflösen und verschwinden, wenn sein Inhaber stirbt. Es soll als Ganzes erhalten bleiben und auf die Familie oder wen sonst das Recht an ihre Stelle setzt, übergehen.²⁾

Puchta definiert das Vermögen in seinen Vorlesungen³⁾ als die "Gesamtheit von Rechten, welche in einer Person vereinigt sind", ähnlich in seinen Pandekten als "das Ganze der auf Sachen sich beziehenden und in ihnen ihren Maßstab findenden Rechte und Verbindlichkeiten, die in einer Person als ihren Träger vereinigt sind."⁴⁾ Das Vermögen ist für Puchta kein objektiver Begriff, sondern existiert nur durch eine Person, die Subjekt desselben ist.⁵⁾ Deshalb ist das

1) Puchta Inst. II S. 63

2) Puchta Pand. S. 600, Vorl. II S. 314

3) Puchta Vorl. II S. 312

4) Puchta Pand. S. 600

5) Puchta Inst. II S. 9, 428, Vorl. II S. 312

Recht an einem Vermögen nicht ein Recht an einer Sache, nicht Eigentum, vielmehr ein Recht an einer Person, der es zusteht.¹⁾ Vermögen und Person, der es zusteht, können voneinander nicht getrennt werden. Eine Fortdauer des Vermögens über die Person seines Inhabers hinaus ist nur denkbar, wenn sich zugleich die Person als seine das Ganze zusammenhaltende Spitze fortsetzt.²⁾

Das gleiche Verhältnis finden wir wieder beim subjektiven Recht. Dieses ist eine "Macht über einen Gegenstand", "der vermöge dieses Rechts dem Willen des Berechtigten unterworfen ist."³⁾ Ein Recht existiert, wie das Vermögen, nur dadurch, daß es mit einem Subjekt, dem es zusteht, verknüpft ist.⁴⁾

Nun soll aber das Vermögen und, als dessen Bestandteile, die subjektiven Rechte mit dem Tode des Inhabers nicht untergehen. Trennung von seinem Subjekt bedeutet jedoch, wie wir gesehen haben, Vernichtung des Vermögens und des subjektiven Rechts. Die physische Person des Erblassers, daran zweifelt auch Puchta nicht, ist gestorben, das natürliche Subjekt damit nicht mehr vorhanden. Wenn aber das Vermögen weiter bestehen soll, muß ein neues Subjekt sofort an die Stelle des alten treten, muß eines substituiert werden.⁵⁾ Dieses Subjekt ist nach Puchta zwar nicht eine natürliche Person, wohl aber eine juristische, nämlich die in dem hinterlassenen Vermögen fortgedachte juristische Person des Erblassers.⁶⁾ Diese hält das Vermögen als Ganzes zusammen und bewirkt den Fortbestand der in ihm enthaltenen Rechte

1) Puchta Classe in Rhein.Mus. Bd.3 S.303

2) Puchta Inst.II S.9

3) Puchta aaO. I S.47,48

4) Puchta aaO. II S.5

5) Puchta Classe in Rhein.Mus. Bd.3 S.302, Vorl.II S.313

6) Puchta Inst.II S.428, Vorl.II S.314, Rezension Savigny in Krit.Jahrb.Bd.8 S.714 Pand.S. 600; ebenso Baron Pand. § 389

des Verstorbenen.¹⁾ 2) Sie ermöglicht den Übergang des Nachlasses auf die Überlebenden und ist zu Erwerbungen und Verpflichtungen fähig.

Was versteht Puchta unter dieser juristischen Persönlichkeit? Wie steht diese Konstruktion zu dem Satze, daß das Recht ausschließlich für den Menschen bestimmt ist und sich alle Rechte auf ihn beziehen?³⁾

Puchta erklärt diesen scheinbaren Widerspruch damit, daß er zwei Arten von Personen als Subjekt eines Rechts anerkennt: die natürlichen und die juristischen. Letztere beruhen auf einer Fiktion, die erforderlich ist, um die Definition des Rechts zu erfüllen, um ein Subjekt für gewisse Rechte zu haben, wenn es an einem natürlichen Subjekt mangelt.⁴⁾ Das Recht ist nun deshalb nicht für die juristischen Personen da, sondern umgekehrt sind diese um der Rechte willen da. Diesen soll eine Existenz verschafft werden, ohne sie auf den Menschen als ihr Subjekt zu beziehen. Die Verknüpfung des einzelnen Rechts, dessen Subjekt eine juristische Person ist, mit dem Menschen ist keine unmittelbare,⁵⁾ braucht es auch nicht zu sein. Puchta hält die mittelbare Beziehung für ausreichend, wenn zwischen die Menschen, denen das Recht letztlich zugute kommt, und dieses Recht ein Wesen eingeschoben wird, das als das eigentliche Subjekt desselben betrachtet wird.⁶⁾

1) Puchta Pand. S.602

2) Bolze Juristische Person S.45 wendet dagegen ein, daß das Erlöschen der Rechte mit dem Tode ihres Inhabers durch eine Fiktion nicht zu verhindern sei. Denn eine "Fiktion kann aus dem, was ein Recht nicht ist, ein Recht nicht machen". Das gleiche gelte für den Fortbestand des Vermögens. Die Person, der es zustehen könnte, sei eben nicht da.

3) Puchta Inst.II S.6

4) Puchta Inst.II S.5, Pand.S.37

5) wenn ein Mensch auch formell Subjekt des Rechts ist.

6) Puchta Inst.II S.6

In der Zeit vor Antritt des Erben ist diese juristische Persönlichkeit das - fingierte - Subjekt des Vermögens des Erblassers, damit aller Vermögensbestandteile.¹⁾ Tritt der Erbe die Erbschaft an, geht diese Persönlichkeit auf ihn über. Er trägt sie in sich und repräsentiert sie.²⁾ Das Recht an der juristischen Person des Erblassers gibt dem Erben ein Recht an dem Vermögen, der Erbschaft.³⁾ Die Erbschaft wird Bestandteil seines Vermögens, mit ihr alle einzelnen Rechtsverhältnisse des Erblassers. Die Universalsukzession ist für Puchta deshalb nicht, wie für Savigny, Übergang des Vermögens durch Wechsel des Subjekts, sondern eine Vereinigung der Persönlichkeit des bisher Berechtigten, des Erblassers, mit der des Nachfolgers, des Erben,⁴⁾ so daß jener in Beziehung auf den Gegenstand der Universalsukzession nicht, wie bei der Singularsukzession, dem Sukzessor fortan als eine fremde und selbständige Person gegenüber steht. Denn die Persönlichkeit des Erblassers geht auch nach dem Antritt des Erben nicht unter.⁵⁾

Die Persönlichkeit des Erblassers ist nicht beschränkt auf die Zeit der hereditas jacens. Auch nach dem Antritt des Erben wird die Erbschaft als ein besonderes Vermögen behandelt.⁶⁾ Es vermischt sich wohl faktisch, aber nicht rechtlich die Erbschaft mit dem übrigen Vermögen des Erben.⁷⁾ Andernfalls würde für Puchta das Erbrecht, das Recht an der mit dem Vermögen

1) Puchta Vorl.II S.315; Pand.S.602,682

2) Puchta Inst.II S.63,428,453

3) Puchta aaO. II S.453

4) Puchta aaO. II S.23

5) Puchta Classe in Rhein.Mus.Bd.3 S.304; Pand. S.602

6) Birkmeyer, Vermögen S.84, tritt Puchta in dieser Ansicht "aus vollster Überzeugung" bei. Gegen Birkmeyer: Pernice Rezension Birkmeyer in Krit. VJSchr.Bd.22 S.264ff

7) Puchta Rezension Savigny in Krit.Jahrb. Bd.8 S.714. Die Vorstellung, daß die beiden Vermögen durch den Erwerb der Erbschaft ein einziges würden, erklärt Puchta für "erdichtet", Puchta Classe in Rhein.Mus. Bd.3 S.304

in den Erben übergegangenen juristischen Person des Erblassers,¹⁾ damit an deren Vermögen, in dem Augenblick, in dem es entstehen soll, seinen Gegenstand verlieren, was für ihn absurd wäre.²⁾ Denn das Erbrecht ist nach Puchta das Recht, Erbe zu sein, und nicht das Recht, Erbe zu werden. Solange der Erbe als Erbe zur Sprache kommt, wird er als Repräsentant der juristischen Persönlichkeit des Erblassers betrachtet.³⁾ Das Subjekt des erbschaftlichen Vermögens ist der Erbe nur als Repräsentant der Person des Erblassers, durch diesen, der das unmittelbare Subjekt bleibt.

Dadurch wird es Puchta möglich, den Übergang der Obligationen auf den Erben dogmatisch folgerichtig zu erklären. Wie Savigny ist er der Meinung, daß die Obligation nicht durch Singularsukzession übertragen werden kann, da die strenge Verbindung mit den ursprünglichen Subjekten in ihrem Wesen begründet sei.⁴⁾ Die Universalsukzession in die Forderungen und Schulden stellt für Puchta keine Ausnahme von diesem Grundsatz dar. Wegen des Übergangs des bisherigen Subjekts, des Erblassers, auf den Erben ist in der Tat kein Wechsel der Personen, keine Trennung des Rechts von seinem Subjekt eingetreten. Subjekt des Vermögens, damit der Obligation, ist nach wie vor der Erblasser.⁵⁾ Bedenken wegen des Interesses von Gläubiger und Schuldner daran, daß ihr Partner sich nicht ändert, hat Puchta nicht. Jeder Gläubiger und Schuldner muß schon bei Entstehung des Schuldverhältnisses mit dem Wechsel der Vertragspartner als einer für die Erhaltung des Verkehrs notwendigen Möglichkeit rechnen.⁶⁾

1) Puchta Inst.II S.428, Classe in Rhein.Mus. Bd.3 S.303; oder in Inst.II S.453: die Repräsentation des Erblassers in vermögensrechtlicher Hinsicht durch den Erben.

2) Puchta Pand.S.602, Vorl.II S.317

3) Puchta Inst.II S.428, Vorl.II S.317

4) Puchta Vorl.II S.128, Inst.II S.330

5) Puchta Vorl. II S. 128, Inst. II S.331

6) Puchta Inst.II S.331

1b. Puchta nennt das Erbrecht ein Recht an der in den Erben übergegangenen Person des Erblassers.¹⁾ Welche Stellung nimmt dieses Recht in Puchta System ein? Um diese Frage beantworten zu können, bedarf es eines tieferen Eindringens in die Struktur und die Grundlagen seines Systems.

Wie Savigny geht auch Puchta davon aus, daß es einen inneren Zusammenhang, ein System gibt, das alle Teile des Rechts miteinander verbindet.²⁾ Die "organischen Rechtsverhältnisse" und "Institute" Savignys gibt Puchta in der Sache auf. Er konstruiert sein System streng aus Begriffen zu einer Begriffspyramide, einer Hierarchie oder "Genealogie" der Begriffe.³⁾ Jeder Begriff für sich ist eine "Individualität", ein "lebendiges Wesen". Die Herkunft eines jeden Begriffs läßt sich von einem obersten Rechtsbegriff ableiten. Die Legitimität eines Rechtssatzes gründet sich ausschließlich auf seine systematische Richtigkeit, logische Wahrheit und Vernünftigkeit.⁴⁾ Die Sätze erhalten einen systematischen Zusammenhang, so daß sie sich gegenseitig bedingen und voraussetzen, daß von der Existenz des einen auf die des anderen geschlossen werden kann.⁵⁾ Der organische Zusammenhang, die Einheit der Begriffe, erklärt sich aus der Einheit der Rechtsquelle, dem Geist des Volkes, aber auch aus ihrer Natur, durch die Vernunftgemäßheit, die ihnen zukommt.⁶⁾

Grundprinzip des Rechts ist die Freiheit des Menschen, die Möglichkeit, sich zu etwas zu bestimmen.⁷⁾ Sie ist das Fundament des Rechts. Alle Rechtsverhältnisse sind Ausfluß der

1) Puchta Inst.II S.428

2) Puchta aaO. I S.21

3) Puchta aaO. I S.57

4) Puchta aaO. I S.21,22,57

5) Puchta aaO. I S.21

6) Puchta aaO. I S.21

7) Puchta aaO. I S.4

menschlichen Freiheit.¹⁾ Alle subjektiven Rechte dienen der Freiheit. Der Mensch ist für Puchta Rechtssubjekt, Person, weil er einen Willen hat, durch den er sich selbst bestimmen kann.²⁾ Das subjektive Recht definiert er deshalb als eine "Macht über einen Gegenstand, der vermöge dieses Rechts dem Willen des Berechtigten unterworfen ist."³⁾ Auf der Verschiedenheit der Gegenstände des subjektiven Rechts baut Puchta sein System auf.

Er unterscheidet drei Hauptgruppen von Rechten: an Sachen, an Handlungen und an Personen. Die Rechte an Personen werden wieder unterteilt in Rechte an der eigenen Person, an einer Person außer uns und an einer in uns übergegangenen Person.⁴⁾

Das Erbrecht als Recht an der in den Erben übergegangenen Person des Erblassers fällt in die Kategorie der Rechte an einer Person und in die Unterkategorie eines Rechts an einer in uns übergegangenen Person, die vorher außer uns existiert hat. Es bildet den Schlußstein des ganzen Systems. Die Persönlichkeit des Erblassers ist und bleibt Inhaber des Vermögens und dessen einzelner Bestandteile. Diese verlieren zu keiner Zeit ihr Subjekt, auch nicht vorübergehend bei der hereditas jacens.

Die erbrechtliche Universalsukzession, der Übergang der Persönlichkeit des Erblassers in den Erben, erfüllt den allgemeinen Begriff der Universalsukzession, die Vereinigung der

-
- 1) Puchta Inst.I S.68; vgl. die Parallelität der Anschauungen Puchtas mit denen Savignys.
 - 2) Puchta Inst.I S.6, 45ff., Pand. S.33: Im Gegensatz zu Savigny versteht Puchta den Menschen nicht in seiner leiblichen Existenz. Er versucht, den Begriff "Person" abstrakt zu fassen, indem er von allen individuellen Eigenschaften und Zuständen abstrahiert und seinen Persönlichkeitsbegriff auf die Möglichkeit des Willens beim Menschen abstellt. Anders als bei Hegel hat Puchta den psychologischen Willen des Einzelmenschen im Auge und nicht den Willen als Vernunftbegriff; s.dazu auch Leuze Persönlichkeitsrecht S.52
 - 3) Puchta Inst.I S.47, 48, II S.60
 - 4) Puchta aaO. I S.48, II S.60, Classe in Rhein.Mus.Bd.3 S.299ff.

Persönlichkeit des bisher Berechtigten mit der des Nachfolgers.¹⁾ Die Universalsukzession ist damit wesensgemäß verschieden von der Singularsukzession, der Nachfolge lediglich in Rechte.

Auf diese Weise wird es Puchta möglich, eine dogmatisch folgerichtige Erklärung für die unterschiedliche Behandlung der Obligationen zu geben. Obligationen können ihre ursprünglichen Subjekte nicht ändern. Da bei der Singularsukzession das Subjekt ausgewechselt wird, ist eine solche bei Obligationen unzulässig. Anders bei der Universalsukzession. Bei dieser Übertragungsform geht die Obligation mit ihrem ursprünglichen Inhaber, dem Erblasser, in das Gebiet des Erben über. Sie verliert niemals ihr ursprüngliches Subjekt, da die Persönlichkeit des Erblassers auch nach dem Antritt des Erben weiter bestehen bleibt.²⁾

Puchta kann also das Erbrecht und die Universalsukzession bruchlos in seiner Begriffspyramide einordnen. Sie stehen miteinander in Zusammenhang und bedingen einander. Puchtas Lehre bietet ein Musterwerk an begrifflicher Geschlossenheit und Folgerichtigkeit. Nur, muß man hinzufügen, wirkt die Konstruktion formalistisch und lebensfremd.

2. Scheurl

Scheurl³⁾ schließt sich im wesentlichen der Lehre Puchtas an. Auch er nimmt an, daß die Persönlichkeit des Verstorbenen, als in der Erbschaft fortlebend gedacht, mit der Erbschaft auf den Erben übergeht und dort verbleibt. In seiner Begründung und einigen Ausgestaltungen seiner Lehre weicht er jedoch von seinem Lehrer Puchta ab.

1) Puchta Inst. II S.23

2) Puchta aaO. II S.453

3) Scheurl in seiner Abhandlung "Die Erbschaft vor, in und nach ihrem Übergang an den Erben" in Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts Nr. 1, S.1ff.

2a. Ausgangspunkt Scheurls zur Begründung der erbrechtlichen Universalsukzession sind das subjektive Recht und die Obligation. Wesenselement des subjektiven Rechts ist nach Scheurl die Beziehung zu einer bestimmten Person.¹⁾ Ein Recht geht unter, wenn die Person, der es zusteht, untergeht, es sei denn, daß gleichzeitig die Ursache des Wegfalls der einen Person den Übergang des Rechts auf eine andere bewirkt. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß das Recht selbst übertragbar ist. Dies verneint Scheurl, wie die herrschende Meinung, für die aktive und passive Seite der Obligation.

Die Obligation ist, im Gegensatz zu den Eigentumsrechten, mit den Personen ihrer Träger nicht lediglich äußerlich verknüpft, sondern "innerlich verwachsen". Ihre Unveräußerlichkeit folgt aus der Eigentümlichkeit ihres Inhalts. Diesen sieht Scheurl darin, daß einem bestimmten Gläubiger von einem bestimmten Schuldner eine bestimmte Leistung geschuldet wird, und nicht darin, daß nur irgendetwas geschuldet wird.²⁾ Die ursprünglichen Vertragspartner sind wesentlicher Inhalt der Obligation geworden. Ohne in ihrem Wesen getroffen zu werden, kann die Obligation deshalb nicht im Wege der Singularsukzession durch Wechsel des Subjekts übertragen werden.³⁾

Anders verhält es sich bei der Universalsukzession. Bei ihr geht das Vermögen als universitas mit der "vermögensrechtlichen Persönlichkeit" des Erblassers und durch sie die Obligation in das Rechtsgebiet des Erben über.⁴⁾ Die Erbschaft trägt von dem Augenblick des Todes des Erblassers an dessen

1) Scheurl aaO. S.12

2) Scheurl aaO. S.13ff: daß "mihi aliquid ab aliquo debetur"; ähnlich in Rezension Savigny in Krit.Ztschr. Bd.1 S.500,501

3) Scheurl Erbschaft S.13ff.; Die Begründung Scheurls für die Unübertragbarkeit der Obligation aus ihrem Inhalt heraus beantwortet letztlich die Frage nicht, warum die Beschränkung des Inhalts der Obligation mit ihrer ganzen Existenz und Individualität an die bestimmten, durch ihre Entstehung gegebenen Subjekte unlösbar gebunden sind.

4) Scheurl aaO. S.3,4,18,37

vermögensrechtliche Persönlichkeit als ihr fingiertes Subjekt in sich.¹⁾ Außer ihr besteht die Persönlichkeit nicht mehr. Sonst würde über den Zweck des Erbrechts hinausgegangen. Diesen sieht Scheurl darin, das Vermögen als eine Einheit zusammenzufassen, damit allen es bildenden Rechtsverhältnissen, soweit sie zur Fortdauer über das Leben der einzelnen Person hinaus bestimmt sind, diese Beständigkeit verschafft wird.²⁾

2b, Alle Rechtsverhältnisse des Erblassers bleiben während der hereditas jacens als Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers bestehen.³⁾ Scheurl will damit nicht fingieren, daß der Erblasser nicht gestorben sei. Das hieße, daß dann die Erbschaft nicht Erbschaft geworden, sondern das Vermögen, das sie im letzten Lebensmoment des Erblassers gewesen war, geblieben sei. Scheurl glaubt, seine Fiktion setze die Umwandlung des Vermögens eines Lebenden in eine Erbschaft sogar wesentlich voraus.⁴⁾

Die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers oder, anders ausgedrückt: die "durch die Fiktion des Fortlebens dieser Persönlichkeit in ihr beseelte, selbst zur Person gewordene Erbschaft" erscheint als Subjekt des hinterlassenen Vermögens, damit aller zur Erbschaft gehörenden Rechtsver-

1) Scheurl Erbschaft S.19; wie Scheurl: Arndts Pand. § 464; Arndts-Pfaff-Hoffmann Pand. § 464; Mühlenbruch Lehrbuch III § 706; Komm. Bd.43 S.44; Sintenis Civilrecht III S.312; Sohm Inst. S.384; Unger System I S.218, anders in VI § 2; Soweit will Pagenstecher nicht gehen, Rezension Scheurl in Krit.Ztschr. Bd.1 S.23: ihm ist schon die fingierte Person zuviel; vorsichtiger will er lieber sagen: die Erbschaft "repräsentirt" die Person des Erblassers, sie hat keine selbständige Existenz.
Wie Pagenstecher: Birkmeyer Vermögen S.276; Dernburg Pand.III S.95,114; Schweppe Röm.Pr.R. V S.10,13; Wächter Pand.II § 269; Göschen Vorl. III, 2 S.16. Keller Pand. § 456 und Pernice Rezension Lewis in Krit.VJSchr.Bd.9 S.89 nennen sie eine "ökonomische" Persönlichkeit, meinen aber dasselbe wie Scheurl.

2) Scheurl aaO. S.19

3) Scheurl aaO. S.20

4) Scheurl aaO. S.21

hältnisse.¹⁾ Sie ist einer weiteren Entwicklung fähig. Die Ursache einer jeden Erwerbung während der hereditas jacens muß jedoch in einem bestimmten Vermögensstück selbst liegen. Sie muß eine vermögensrechtliche sein. Denn die bloß fingierte Persönlichkeit, auf die sich die Erwerbungen beziehen, hat selbst keinerlei Fähigkeit zu wollen und zu handeln.²⁾

Als Gegenstand der Delation und Acquisition ist die Erbschaft zugleich unmittelbares Objekt und ein die Persönlichkeit des Erblassers in sich tragendes Vermögen, also Rechtsobjekt und -subjekt in einem.³⁾

2c. Tritt der Erbe die Erbschaft an, geht die Person des Erblassers auf ihn über, er nimmt sie in sein Rechtsgebiet auf. Mit ihr erwirbt er die Erbschaft samt ihren Bestandteilen.⁴⁾ Wie bei Puchta behält nach Scheurl die Erbschaft auch nach dem Antritt die Eigenschaft, ein sein Subjekt in sich tragendes Vermögen zu sein. Die Person des Erblassers ist Rechtsobjekt geworden, hört aber nicht auf, Person zu sein.⁵⁾ Das soll nach Scheurl nicht bedeuten, daß der Erbe nun zwei Vermögen oder zwei Persönlichkeiten hat.⁶⁾ Der Erbe hat nach wie vor nur eine Persönlichkeit. Zu ihrem Herrschaftsgebiet gehört nunmehr die in Gedanken fortlebende Persönlichkeit des Erblassers.⁷⁾ Der Erbe erwirbt das Vermögen des Erblassers als eine universitas. Es wird Bestandteil seines Vermögens, verliert aber nicht seine Eigenschaft als universitas.

1) Scheurl aaO. S.21,22, Inst. § 183

2) Scheurl Erbschaft S.23ff., 30

3) Scheurl aaO. S.3

4) Scheurl aaO. S.34ff.,37, Inst. § 45

5) Scheurl Erbschaft S.41

6) Das wirft Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.243 Scheurl vor.

7) Scheurl Erbschaft S.42,48

Subjekt des Vermögens ist nach wie vor die Persönlichkeit des Erblassers. Diese wird von dem durch die eigene Rechtspersönlichkeit des Erben beherrschten Rechtsgebiete umschlossen.¹⁾

Subjekt der Erbschaft als Ganzes bleibt also auch nach dem Antritt des Erben die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers. Subjekt aller einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten, aus denen das Erbschaftsvermögen besteht, wird der Erbe für seine Person.²⁾ In diesem Punkte weicht Scheurl von Puchta ab.

Puchta³⁾ hatte gelehrt, daß man unterscheiden müsse zwischen Rechten, die sich von der Person nicht trennen lassen (z.B. Obligationen), und anderen Rechten (z.B. Eigentum). Subjekt jener sei der Erbe nur als Repräsentant des Erblassers geworden, gewissermaßen durch den Erblasser, der das unmittelbare Subjekt bleibt. Subjekt dieser Rechte sei der Erbe für seine Person, so daß sich das Erbrecht dazu nur als Erwerbsart verhalte.⁴⁾

Nur für einen Fall läßt sich nach Puchta denken, daß der Erbe auch als Eigentümer nur in seiner Eigenschaft als Repräsentant des Erblassers gilt, wenn er für seine Person das "commercium" nicht habe.⁵⁾ ⁶⁾ Dieses geht nach Puchta zwar mit der Erbschaft auf den Erben über. Dieser wird jedoch nur Eigentümer durch die Person des Erblassers, als dessen Repräsentant. Er darf die Sache nicht behalten, son-

1) Scheurl aaO. S.42,48

2) Scheurl aaO. S.37ff.,40

3) Puchta Vorl.II S.317ff.

4) Puchta aaO. II S.317

5) Puchta aaO.

6) Puchta Pand.S.48: d.i. die Fähigkeit, eine Sache für seine Person zu erwerben oder innezuhaben.

dern muß sie veräußern.¹⁾

Scheurl wendet sich gegen diese Unterscheidung Puchtas von übertragbaren und nicht übertragbaren Rechten. Für ihn wird der Erbe Subjekt der Rechte beider Klassen für seine Person, nicht nur durch den Erblasser. Die Rechte und Verbindlichkeiten sind nun seine eigenen Rechte und Schulden.²⁾

2d. Dadurch ergibt sich ein eigenartiger Zwiespalt in der Argumentation Scheurls, den er selbst wohl gesehen hatte, aber nicht überbrücken konnte.

Der Erbe soll die einzelnen Rechte des Erbschaftsvermögens als seine eigenen haben. Andererseits erklärt er, daß die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers auch nach dem Antritt des Erben in der Erbschaft als fortlebend gedacht wird und Subjekt des Vermögens bleibt.³⁾ Scheurl nimmt damit verschiedene Subjekte für das Vermögen - die Persönlichkeit des Erblassers - und die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten - den Erben - an.⁴⁾

Das Erbschaftsvermögen soll ein anderes Subjekt haben als seine eigenen Bestandteile? Eine sonderbare Konstruktion. Konsequenter ist Puchta, der als Subjekt der einzelnen Erbschaftssachen und der gesamten Erbschaft wenigstens für die nicht übertragbaren Rechte den Erben nur als Repräsentanten des Erblassers ansieht. Wie erklärt Scheurl dann den Übergang der Obligationen?

1) Puchta Vorl. II S. 520. Weshalb der Erbe die Sache zwar erhält, aber dann nicht behalten darf, begründet Puchta nicht; s. dazu auch die Kritik Koeppens in Erbschaft S. 101 Anm. 1

2) Scheurl Erbschaft S. 38

3) Scheurl aaO. S. 3, 4

4) Hölder Stellung des röm. Erben in ZSSr Bd. 16 S. 237ff hält aus diesem Grunde die Vorstellung Scheurls, daß die Persönlichkeit des Verstorbenen dem Rechtskreise des Erben als Objekt angehören soll, für unklar und unvollziehbar.

Wenn diese wesensgemäß an ihre ursprünglichen Subjekte gebunden sind,¹⁾ und nur mit der Person des Erblassers in das Vermögen des Erben übergehen können, dann müssen sie auch später in dieser Beziehung zu ihrem ursprünglichen Subjekt bestehen bleiben. Wenn der Erbe die Obligationen als seine eigenen hat, haben diese doch ihr Subjekt gewechselt, was nach dem Dogma Scheurls undenkbar ist. Er verwickelt sich durch die verschiedene Beziehung von Erbschaftsteilen und Erbschaftsgesamtheit in unlösbare Widersprüche. Andererseits hat Scheurl wohl erkannt,²⁾ daß die Konsequenz Puchtas praktisch nicht durchführbar war, klagte doch der Erbe im eigenen Namen und sah er, wie die anderen Rechtsgenossen, die Erbschaftssachen als seine eigenen Sachen an.

3. Iherings "substantiierte Persönlichkeit

Ihering hat sich mit dem Problem der Begründung des Erbrechts und der Universalsukzession mehrfach befaßt und im Laufe seiner Entwicklung seine ursprüngliche Auffassung vollkommen geändert. In seinen ersten Werken³⁾ lehnt er sich noch eng an die Lehren Puchtas und Scheurls an, versucht sie aber schon jetzt zu modifizieren und mit den praktischen Erfordernissen des Rechtslebens in Einklang zu bringen. In seinem Aufsatz "Passive Wirkungen der Rechte"⁴⁾ erklärt er seine frühere Auffassung für einen Irrtum und versucht, neue Wege zu beschreiten. Diese letztere Lehre soll erst später behandelt werden, da sie aus dem Rahmen dieses Kapitels fällt.

1) Scheurl aaO. S.12ff.

2) Scheurl aaO. S.37

3) Ihering Die Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.149ff. (1844), Unsere Aufgabe in JfD Bd.1 S.1ff. (1857), Mitwirkung in JfD Bd.2 S.67ff. (1858).

4) in JfD Bd.10 S.387ff.

3a. Wie in seinen späteren Werken geht Ihering in seiner "Lehre von der hereditas jacens"¹⁾ vom Zweck des Erbrechts aus. Dieser besteht nach Ihering darin, alle vererblichen Rechtsverhältnisse des Erblassers auf den Erben zu übertragen. Die Rechte der Gläubiger sollen nicht durch die physische Existenz ihres Schuldners bedingt sein. Sie sollen auch nach seinem Tode fort dauern.²⁾ Um dies technisch zu ermöglichen und theoretisch zu erklären, glaubt Ihering, sich der Fiktion vom Fortleben eines Teils der Persönlichkeit des Erblassers bedienen zu müssen. Nur nennt er sie nicht, wie Scheurl oder Puchta, die vermögensrechtliche oder juristische Person des Erblassers, sondern dessen "substantiierte" Persönlichkeit.³⁾

Notwendig ist der Übergang der substantiierten Persönlichkeit auf den Erben, um die Obligationen des Erblassers zu übertragen. Diese würden - Ihering folgt darin der herrschenden Meinung seiner Zeit - als Band zwischen zwei Personen untergehen, sobald eine derselben ihre natürliche oder juristische Existenz verloren hat.⁴⁾ Aber Ihering erkennt, daß diese Notwendigkeit für das Erbrecht nur eine äußerliche ist. Denn ließen die Obligationen wie die dinglichen Rechte eine Singularsukzession zu, würde es zu ihrer Übertragung bei der Erbfolge des Begriffs der substantiierten Persönlichkeit nicht bedürfen.

Eine "innerliche Notwendigkeit" erhält für Ihering dieser Begriff aus dem Wesen des Erbrechts selbst. Alle Erscheinungen bei dem Übergang der Erbschaft und alle Wirkungen ihrer Er-

1) in Abhandlungen S.149ff., 241

2) Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.157

3) Ihering aaO. S.229

4) Ihering aaO. S.152,153

werbung können nach Ihering nur mit dem Begriff der substantiierten Persönlichkeit gelöst werden.¹⁾ Als Beispiel dient ihm die Verpflichtung des Erben, die Schulden des Erblassers zu begleichen: Nicht der Besitz der Güter und des Eigentums des Erblassers verpflichten den Erben, sondern dasselbe, was schon den Erblasser verpflichtet hatte, nämlich dessen Persönlichkeit. Mit ihr erst ist die Unteilbarkeit der aktiven und passiven Seite der Erbschaft zu begreifen.²⁾

Was versteht Ihering unter dem Begriff der substantiierten Persönlichkeit?

3b. Ihering unterscheidet zwei Begriffe: die aktuelle und die substantiierte Persönlichkeit. Die aktuelle Persönlichkeit ist unabhängig vom Vermögen. Sie hat eine produzierende Kraft und geht mit dem Tode des Erblassers völlig unter. Auf den Erben wird nur ihr "Niederschlag", der Inbegriff der vererblichen Rechtsverhältnisse, die sie begründet hat, übertragen. Diesen Niederschlag der aktuellen Persönlichkeit nennt Ihering die "substantiierte" Persönlichkeit.³⁾ Deshalb ist keine Erbschaft denkbar, wo überhaupt keine vererblichen Rechtsverhältnisse existieren. Dann ist alles, was der Erblasser war und hatte, mit ihm untergegangen.⁴⁾

Während der ruhenden Erbschaft hat die substantiierte Persönlichkeit ein selbständiges Dasein. Auf die Frage, was sie denn eigentlich darstelle, eine Person oder eine Sache, antwortet Ihering, der Begriff der substantiierten Persönlichkeit lasse sich nicht auf bekannte Begriffe zurückführen, er sei

1) Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.153

2) Ihering aaO. S.154

3) Ihering aaO. S.228ff.

4) Ihering aaO. S.229

"ganz neu". Die hereditas jacens ist ihm "nichts weiter, als was sie hat; sie kann etwas erwerben nur durch das, was sie hat." Ihre Bestimmung liegt darin, vom Erben erworben zu werden.¹⁾

Hat der Erbe die Erbschaft angetreten, geht die substantiierte Persönlichkeit des Erblassers, der Inbegriff der vererblichen Rechtsverhältnisse, auf ihn über und nimmt die Stellung wieder ein, die sie vorher beim Erblasser hatte, nämlich in Abhängigkeit von der aktuellen Persönlichkeit.²⁾

In demselben Augenblick wird der Erbe Subjekt aller Rechtsverhältnisse, die zu erwerben er für seine Person imstande ist. Die substantiierte Persönlichkeit des Erblassers wird nun von der aktuellen Persönlichkeit des Erben bezwungen und zersetzt. Die Erbschaft geht als eine Einheit unter. Der Erbe tritt als Subjekt der einzelnen Rechtsverhältnisse an die Stelle des bisherigen.³⁾

Die substantiierte Persönlichkeit des Erblassers lebt also nicht in dem Erben fort wie die vermögensrechtliche oder juristische bei Scheurl und Puchta. Ihering sieht sie nur als ein Mittel zur Übertragung sämtlicher Rechtsverhältnisse des Erblassers an, gewissermaßen als "Handhabe", die der Erbe nur zu ergreifen braucht, um sich der einzelnen Rechtsverhältnisse zu bemächtigen.⁴⁾

Sobald dieser Zweck erreicht ist, glaubt Ihering, das Mittel, die Form, in der die Rechtsverhältnisse vereinigt waren, fallen lassen zu können, ohne daß das Erbrecht seinen Gegenstand

1) Ihering aaO. S.235,236

2) Ihering aaO. S.241

3) Ihering aaO. S.241; anders S.219; wie Ihering: Pagenstecher Rezension Scheurl in Krit.Ztschr. Bd.1 S.32

4) Ihering aaO. S.242

verliert, wie Fuchta meinte. Denn Gegenstand des Erbrechts ist nach Ihering nicht die Person des Erblassers, sondern dessen einzelne Rechtsverhältnisse.¹⁾ Der Begriff der substantiierten Persönlichkeit hat lediglich die Funktion, den Übergang zu vermitteln. Sie muß untergehen, wenn dieser Zweck erreicht ist. Ein Erbe kann nach Ihering nicht zwei Vermögen haben, weil das Vermögen gerade der Inbegriff alles dessen ist, was jemand hat.²⁾ Der Erbe kann auch nicht zwei Persönlichkeiten haben, weil die Persönlichkeit, wie alle mit ihr zusammenhängenden Rechte, unteilbar ist und nicht in zwei besondere zerfallen kann.³⁾

3c. Mit dem Untergang der substantiierten Persönlichkeit nach dem Antritt des Erben⁴⁾ vermeidet Ihering eine Konsequenz der Lehren Fuchtas und Scheurls, die Gegenstand beißen- den Spotts geworden waren. Wenn nämlich die Persönlichkeit des Erblassers fortlebt und beim Tode des Erben dessen Persönlichkeit samt der noch in ihm fortlebenden des Erblassers in seinen Nachfolger übergeht und dort fortlebt, der Erblasser seinerseits schon Erbe und Inhaber der Persönlichkeit eines anderen Erblassers vor ihm war, so entsteht daraus ein Einschachtelungssystem vermögensrechtlicher Persönlichkeiten, in dem ein Erblasser in dem anderen steckt. Kein Erblasser - mit Ausnahme des ursprünglichen Erwerbers - hat eine Sache unmittelbar in seinem Eigentume. Jeder hat sie nur als Träger, als Repräsentant der ganzen Reihe seiner Vorfahren.⁵⁾ Ihering nennt diese Idee "eine der künstlichsten

1) Ihering aaO. S.241,242

2) anderer Meinung ist Birkmeyer Vermögen S.85, der sich in den Quellen bestätigt fühlt.

3) Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.243

4) Wie Ihering: Baron Pand. § 389; Dernburg Pand.III S.339, 340; Pernice Rezension Lewis in Krit. VJSchr.Bd.9 S.89

5) Ihering Mitwirkung in JfD Bd.2 S.162: "ein civilistischer Atlas".

und gezwungensten", die der konstruierende Verstand eines Juristen je hervorgebracht hat, ein "ächttes Probestück eines Fanatikers der Construction".¹⁾

Ihering vermeidet mit dem Untergang seiner substantiierten Persönlichkeit zwar diese geradezu groteske Schachtelung von Persönlichkeiten der Erblasser, verwickelt sich dadurch aber in einen Widerspruch, den Puchta umgehen wollte. Wie Puchta und Scheurl ist Ihering der Überzeugung, daß die Obligation ihrem Wesen nach mit den ursprünglichen Subjekten verbunden ist und von ihnen nicht getrennt werden kann, ohne unterzugehen.²⁾ Puchta zieht daraus die Konsequenz und läßt die Persönlichkeit des Erblassers im Erben weiterleben. Bei Ihering geht die substantiierte Persönlichkeit unter. Der Erbe erwirbt Rechte und Schulden für seine Person. Es tritt also ein Wechsel der Subjekte ein. Da dieser bei der Obligation nicht zulässig ist, müßte diese ihre Existenz verlieren. Diese Folgerung zieht Ihering jedoch nicht, da sie im Ergebnis den Anschauungen seiner Zeit diametral widersprechen würde. Wie erklärt Ihering dann aber, daß beim Wechsel der Person im Wege der Singularsukzession die Obligation untergeht, bei der Universalsukzession jedoch bestehen bleibt? Die zeitweilige Zusammenfassung aller Vermögensverhältnisse zu einem einheitlichen Begriff des Vermögens oder der substantiierten Persönlichkeit reicht, wie wir bei Savigny gesehen haben, als Erklärung nicht aus. Eine andere Begründung bleibt uns Ihering jedoch schuldig. Nach dem Ansatz seiner Lehre - eng an Puchta angelehnt - konnte Ihering den Widerspruch nicht lösen, ohne die Schachtelung der Persönlichkeiten und den Widerspruch zur Praxis - Klage des Erben im eigenen Namen - mit zu übernehmen.

1) Ihering Mitwirkung in JfD Bd.2 S.162; Hölder Stellung des römischen Erben in ZSSSt Bd.16 S.238 hält die fort-dauernde Unterscheidung der einzelnen Persönlichkeiten und der durch sie übertragenen Rechtsverhältnisse für unmöglich und ohne jeden juristischen Wert.

2) Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen, S.152

Diese lebensfremden Folgen zu vermeiden, war ihm wichtiger als dogmatische Konsequenz.¹⁾

3d. Auch in seiner Konstruktion der substantiierten Persönlichkeit weicht Ihering von seinen Vorgängern ab. Puchta und Scheurl hatten noch streng unterschieden zwischen der fortlebenden Persönlichkeit des Erblassers, dem Erbschaftsvermögen und den einzelnen Vermögensbestandteilen. Die als fortlebend gedachte Persönlichkeit des Erblassers galt als Subjekt der gesamten Erbschaft, stand also über ihr. Die Erbschaft selbst war eine Einheit, eine universitas, verschieden von den einzelnen Rechtsverhältnissen als ihren Bestandteilen.

Nach Ihering steht die substantiierte Persönlichkeit des Erblassers nicht über der Erbschaft. Sie ist die Erbschaft, das hinterlassene Vermögen. Das für die einzelnen Rechtsverhältnisse erforderliche Rechtssubjekt wird in die Erbschaft selbst verlegt und diese verselbständigt.²⁾

Damit nähert sich Ihering der praktischen Rechtsauffassung. Für diese ist nur das Vermögen des Erblassers und nicht dessen Persönlichkeit Gegenstand der Erbfolge. Dieses Vermögen soll für die Erben auch während der ruhenden Erbschaft erhalten bleiben und später auf die Erben übergeleitet werden. Zwar glaubte Ihering zu dieser Zeit noch, er müsse sich zu diesem Zweck einer Fiktion der substantiierten Persönlichkeit des Erblassers bedienen. Aber diese Fiktion ist letztlich nur eine Umschreibung von fortbestehenden Rechtsverhältnissen, ein Komplex von Rechten, Pflichten und Sachen, die dem Erblasser gehört haben. Die Persönlichkeit des Erblassers hat sich bei Ihering auf sein Vermögen reduziert.

1) Ihering Mitwirkung in JfD Bd.2 S.162

2) Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.219,238,239; ebenso: Wächter Pand.II § 270; Keller Pand. S.869; Baron Pand. § 389; ähnlich: Arndts Pand. § 465: die hereditas gilt als Eigentümerin; Arndts-Pfaff-Hoffmann Pand. § 465: Eigentum, Forderungen und Schulden werden nur fingiert, d.h. das Verhältnis wird rechtlich so angesehen, als ob Eigentum, Forderung und Schulden vorhanden seien; ähnlich Bierling Kritik II S.113,114

Unger¹⁾ bezeichnet deshalb die substantiierte Persönlichkeit Iherings als "mysteriöse" und "transzendente Formulierung", als einen künstlichen und mißverständlichen Ausdruck für den Fortbestand des Vermögens des Erblassers nach seinem Tode.

Ihering wollte sich dies selbst nicht eingestehen. Er glaubte, die Fiktion der substantiierten Persönlichkeit nicht entbehren zu können, um alle Erscheinungen der Erbfolge zu erklären.²⁾ Später hat er seine Ansicht über die Notwendigkeit und den Zweck der Fiktion als einen Notbehelf bezeichnet, weil man zu dieser Zeit nichts besseres gekannt habe.³⁾

4. Neuner

Neuner geht bei seiner Ableitung der Universalsukzession im Erbrecht⁴⁾ wie Savigny und Puchta vom Begriff des Vermögens aus. Er stimmt mit der herrschenden Auffassung überein, daß ein Vermögen bzw. ein einzelnes Recht ohne Subjekt nicht denkbar sei. Nur definiert er dieses Subjekt anders als die herrschende Meinung.

4a. Bei der Untersuchung der einzelnen Vermögensrechtsverhältnisse stellt Neuner fest, daß über den einzelnen Vermögensrechten einer Person noch ein Drittes, sie gemeinschaftlich als Rechte gerade dieser Person Zusammenhaltendes steht, das Vermögen der Person.⁵⁾ Dieses ist ihm, anders als der herrschenden Meinung, nicht der Inbegriff der einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten, sondern die als unkörperlich

1) Unger System VI § 2 Anm.7

2) s.dazu Lange Wandlungen Iherings S.12ff.

3) Ihering Passive Wirkungen in JfD Bd.10 S.413/4

4) in seinem Buche "Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse"

5) Neuner Wesen und Arten S.51

gedachte "Vermögensfähigkeit" des Menschen.¹⁾ Kraft dieser Vermögensfähigkeit oder, was für Neuner gleichbedeutend ist, kraft des "ideellen Vermögens" hat die Person die Summe der einzelnen Aktiva und Passiva (-"reelles Vermögen").²⁾

Die Vermögensfähigkeit, die an sich eine bloße Eigenschaft des Menschen ist, wird vom Recht als objektiviert gedacht und zu einem "unkörperlichen Gute" des Menschen erhoben.³⁾ Nach Neuner kann man deshalb sagen: der Mensch ist nicht vermögensfähig, sondern er hat Vermögensfähigkeit.⁴⁾

Das ideelle Vermögen repräsentiert die Persönlichkeit des Menschen auf dem Vermögensgebiet und ist Subjekt der einzelnen Rechtsverhältnisse. Der Mittelpunkt der einzelnen Aktiva und Passiva liegt nicht im Menschen, sondern in seinem Vermögen.⁵⁾ Der Mittelpunkt ist ein juristischer und unvergänglicher, kein physischer und vergänglicher. Die einzelnen Vermögensrechtsverhältnisse sind nur sekundäre Bestandteile des ideellen Vermögens. Das Vermögen besteht nicht aus ihnen; man hat sie im Vermögen.⁶⁾

Praktisch und sichtbar hervortretend wird der Begriff des Vermögens erst, wenn der Mensch stirbt.⁷⁾ Bis zu seinem Tode steht die Vermögensfähigkeit in engem Zusammenhang mit ihm; nun trennt sie sich vom Menschen. Während des Zeitraums bis zum Antritt des Erben besteht das ideelle Vermögen selbständig als "unkörperliche Sache" unter dem Namen Erbschaft fort. Es behält seine Bedeutung, die es schon zu Lebzeiten

1) Neuner Wesen und Arten S.51,90,91

2) Neuner aa0. S.51

3) Neuner aa0. S.56: unkörperliche Güter beruhen nur auf Menschenvorstellung, haben aber im wirtschaftlichen Sinne die Bedeutung von ökonomischen Gütern.

4) Neuner aa0. S.91

5) Neuner aa0. S.91,121

6) Neuner aa0. S.91,92; er bezeichnet das ideelle Vermögen als universitas, als juristische Einheit.

7) Neuner aa0. S.92,121

seines bisherigen Trägers hatte, das eigentliche Subjekt der Rechtsverhältnisse des Verstorbenen zu sein.¹⁾

Der Erbe tritt in die Erbschaft, das hinterlassene ideelle Vermögen ein. Erblasser und Erbe sind die sukzessiven Träger desselben ideellen Vermögens.²⁾ Durch den Eintritt in das ideelle Vermögen erwirbt der Erbe notwendig die einzelnen Vermögensrechtsverhältnisse. Damit ist auch der Übergang der Obligationen erklärt. Diese haben ihr Subjekt, das ideelle Vermögen, niemals gewechselt und gehen mit ihm auf den Erben über.³⁾

4b. Dieser Gedanke Neuners, daß die Vermögensfähigkeit des Erblassers als Subjekt seiner Rechtsverhältnisse auf den Erben übergeht, unterscheidet ihn von den anderen Vertretern der Theorie vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers. Diese müssen beim Tode eines Menschen ein Subjekt für seinen Nachlaß erst konstruieren. Neuner hat diesen Schritt schon zu Lebzeiten des Erblassers vollzogen. Praktisch wichtig und sichtbar, das gibt Neuner selbst zu,⁴⁾ wird seine Konstruktion erst beim Tode des Menschen. Mit der Entstehung der Erbschaft laufen die Wege Neuners und der anderen Vertreter der Personifizierungslehre parallel. Sie kommen zu denselben Ergebnissen und unterscheiden sich nur durch die unterschiedliche Bezeichnung des Subjekts der Erbschaft.

Es drängt sich deshalb der Verdacht auf, daß Neuner einen Ausnahmefall, den Tod eines Menschen, zum Anlaß genommen hat, eine allgemeine Regel aufzustellen, die die Ausnahme wohl erklären kann, aber, auf den Normalfall angewandt, zu Lebzeiten des Menschen, gekünstelt wirkt.

1) Neuner aaO. S.93

2) Neuner aaO. S.93,122

3) Neuner aaO. S.122,126

4) Neuner aaO. S.121

Man ist über den Gedanken überrascht, daß eine Eigenschaft des Menschen, seine Vermögensfähigkeit, statt des Menschen selbst, Subjekt der Rechtsverhältnisse sein soll. Die Vermögensfähigkeit ist wohl Voraussetzung dafür, daß die Person Rechte und Pflichten erwerben und innehaben kann. "Es herrscht der Mensch",¹⁾ er beherrscht seine Eigenschaften und Fähigkeiten. Er macht von ihnen willkürlich Gebrauch, um Rechte zu erwerben. Die Vermögensfähigkeit ist kein Selbstzweck. Sie ist und bleibt eine Eigenschaft.²⁾ Auch der allgemeine Sprachgebrauch bezieht ein Recht direkt auf den Menschen und nicht auf eine Eigenschaft von ihm.³⁾

5. Kuntze

Kuntze dringt bei seiner Ableitung des Erbrechts und der Universalsukzession⁴⁾ tief in das Wesen der Obligation und der Sukzession ein. Er entwickelt einen neuen Sukzessionsbegriff und verwirft die Gründe der herrschenden Lehre für die Unübertragbarkeit der Obligation. Die Obligation kann nach Kuntze deswegen nicht auf ein anderes Subjekt übertragen werden, weil bei dem Übergang ihr Objekt untergehen würde. Diese Behauptung leitet er aus folgenden Erwägungen ab:

-
- 1) Bürkel Rezension Neuner in Krit.VJSchr.Bd.11 S.227
 - 2) Bürkel aaO. S.227: "Wie könnte denn auch ... ein vernunftloses, nur gedachtes Ding, eine dem Menschen zuerkannte Eigenschaft statt des Menschen herrschen, Subjekt sein?"
 - 3) Birkmeyer Vermögen S.170ff. und Pinoli Vermögensbegriff S.18 lehnen die Lehre Neuners ab, weil für sie keine Stütze in den Quellen zu finden sei.
 - 4) in seinem Werk: Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechts

5a. Das Objekt des obligatorischen Rechts ist eine Handlung.¹⁾ Diese wird künstlich aus der Freiheitssphäre des Schuldners ausgeschieden. Sie erhält dadurch keine reelle Selbständigkeit der Existenz, sondern ruht ungeschieden, "keimartig" in dem Stoffe, der die Freiheitssphäre des menschlichen Individuums ausfüllt. Es ist eine rein geistige Operation, die einen Teil dieses Stoffes in dem geschlossenen Bilde einer "Handlung" heraushebt, diese Handlung "künstlich fixirt", individualisirt²⁾ und so sie als Objekt des Forderungsrechts "qualifizirt".²⁾ Nur innerhalb dieses Rahmens existiert die Handlung als konkretes Wesen. Ihre individuelle Existenz und ihre Eigenschaft, Objekt zu sein, sind somit logisch verbunden.³⁾

Mit der Lösung des obligatorischen Bandes muß der Gegenstand des obligatorischen Rechts in jenes unbegrenzte Gebiet der Möglichkeiten zurückfallen, sich unterschiedslos unter diese Möglichkeiten mischen und dadurch seine Individualität, seine künstliche Wirklichkeit, damit seine Existenz verlieren.⁴⁾

Es ist deshalb für Kuntze undenkbar, das Objekt des Forderungsrechts von diesem selbst zu trennen. Das Objekt besteht nur durch die Obligation, besteht nur in und mit der Obligation, vergeht daher auch mit der Obligation.⁵⁾ Wenn

1) Kuntze Obligation S.73ff.

2) Kuntze aaO. S.73

3) Kuntze aaO. S.73

4) Kuntze aaO. S.74

5) Windscheid, Actio S.155, wendet dagegen ein: Wie kann eine erst vorzunehmende Handlung ihre Existenz verlieren? Wie kann das zu existieren aufhören, was noch gar keine Existenz hat und nur generisch und nicht individuell bestimmt ist? Ähnlich Bekker Rezension Kuntze in Krit.Ztschr. Bd.3 S.450,451

die Obligation übertragen werden soll, muß die Identität und die Kontinuität ihres Gegenstandes gewahrt werden.¹⁾ Das ist aber bei der Singularsukzession unmöglich.

Kuntze begründet diese Behauptung aus seinem neuen Sukzessionsbegriff, den er abweichend von Savigny formuliert.

Von einer Übertragung der Rechte im eigentlichen Sinne kann nach Kuntze überhaupt nicht geredet werden. Jedes Recht ist, was es ist, durch das Subjekt, dem es zusteht, und hört auf zu existieren, wenn es von diesem Subjekt getrennt wird. Das Wesen der Singularsukzession besteht deshalb nach Kuntze in dem Erwerbe eines neuen Rechts aus dem Rechte, das früher der Auctor gehabt und nun verloren hat. Das Recht des Sukzessors ist mit dem des Auctors nicht identisch. Es ist ein anderes, aus dem Rechte des letzteren hervorgegangenes Recht.²⁾ Die notwendige Kontinuität wird durch das Rechtsobjekt und nicht durch die Person erhalten. Dieses geht, im Gegensatz zur körperlichen Sache, mit der Obligation unter. Deshalb ist eine Singularsukzession in Obligationen prinzipiell ausgeschlossen.³⁾

Anders liegen die Verhältnisse bei der Universalsukzession. Durch sie wird die ganze Vermögensrechtssphäre des Erblassers in die Rechtssphäre des Erben verpflanzt und dieser auf diese Weise Träger aller Rechte und Pflichten des Erblassers.⁴⁾

Kuntze bezeichnet diesen Vorgang als "juristische Unterwerfung" des Subjekt des Erblassers, als "Übertragung des durch dieses Subject zusammengehaltenen Vermögens".⁵⁾ Durch eine

1) Kuntze Obligation S.76

2) Kuntze aaO. S.57; ähnl. Neuner Wesen und Arten S.116ff.: Übergang nicht des Rechts, sondern des Rechtsstoffs; Bierling Kritik II S.94: Der Erwerber erhält niemals dasselbe Recht, im günstigsten Falle ein völlig gleiches, meistens nur ein ähnliches, während das Recht, das übertragen werden soll, erlischt. Die Übertragbarkeit von Rechten nennt er deshalb eine Fiktion.

3) Kuntze aaO. S.74,76

4) Kuntze aaO. S.70

5) Kuntze aaO. S.70,71

Fiktion wird der Erblasser als fortlebend gedacht, das Individuum über seine Todeszeit hinaus gerettet, konserviert.¹⁾ "Die belebte personifizierte Erbschaft ist der Erblasser selbst". Er wird als deren zusammenhaltender Faktor bei der ruhenden Erbschaft angesehen, dessen "Symbol" die Erbmasse ist.²⁾

5b. Für Kuntze sind die Begriffe der Singular- und der Universal sukzession wesentlich voneinander verschieden. Sie haben nach ihm nichts gemeinsam.³⁾ Er leugnet damit die Auffassung der herrschenden Lehre, daß beide Begriffe zusammengehören als Unterarten des Oberbegriffs der Rechtsnachfolge, oder wie Hasse⁴⁾ es formuliert, als "species des genus: in locum alicuius succedere".

In einem anderen bezeichnenden Punkte weicht Kuntze ebenfalls von der herrschenden Lehre ab. Was Puchta, Scheurl, Ihering u.a. als juristische, vermögensrechtliche, substantiierte oder ökonomische Persönlichkeit noch vorsichtig umschrieben, ist bei Kuntze die individuelle Person des Erblassers, das Individuum, das als fortlebend gedacht und über seinen Tod hinaus gerettet wird - eine bemerkenswerte Steigerung der Formulierung.⁵⁾

1) Kuntze aaO. S.378,379

2) Kuntze aaO. S.379

3) Kuntze aaO. S.70,71

4) Hasse universitas juris in AcP Bd.5 S.19

5) Kuntze aaO. S.378,379; s.dazu die Kritik Lessings Rechtsnachfolge S.15,62ff.

6. Huschke, Vering und Karlowa

Die Lehre vom Übergang der Persönlichkeit des Erblassers tritt bei Huschke, Vering und Karlowa in einer besonderen Gestalt auf. Auf die Frage, was nach römischem Recht den eigentlichen Gegenstand der Beerbung bilde, lehren diese Autoren: nicht das Vermögen, zumindest nicht in erster Linie, werde auf den Erben übertragen, sondern die "familia" des Verstorbenen.

6a. Huschkes Gedanke ist folgender:¹⁾ Nach der menschlichen Natur hat jede Person zwei Richtungen ihres Rechts, die persönliche Freiheit und die Freiheit im Vermögen. Auf der ersteren beruht das Personenrecht, auf der letzteren das gesamte Sachenrecht. Beide sind nicht von der Person getrennt zu sehen. Sie sind die Person, d.h. der rechtsfähige Mensch selbst.²⁾ Daher sind sie untereinander wieder auf so unauflösbare Weise vereinigt, daß, solange jemand lebt, er die Vermögensfreiheit nur zugleich mit der persönlichen Freiheit verlieren kann. Beide Richtungen der Person werden deshalb nach Huschke mit denselben Ausdrücken belegt: "jus" und "familia".³⁾

Erst wenn der Mensch stirbt, trennen sich beide Richtungen. Seine Person mit dem persönlichen Recht geht unter und wird "Dii manes". Seine vermögensrechtliche Person, die sächliche

1) in seinem Aufsatz: Über die Rechtsregel: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, in Rhein. Mus. Bd.6 S.257ff.

2) Huschke aaO. S.273, 274; die Vermögensfreiheit wird von Huschke auch als Vermögenfähigkeit bezeichnet, S.274

3) Huschke aaO. S.274

familia, bleibt zurück und bildet die hereditas.¹⁾ Sie ist teils etwas von der Person ihres Subjekts verschiedenes, teils ein Stück seiner Persönlichkeit, die in bestimmtem Umfange durch das Weiterbestehen der familia fort dauert. Die Erbschaft ist auf Seiten des Verstorbenen nur eine Umgestaltung seiner Person. Deshalb kann sie auch nur auf eben diese Weise von Seiten des Erben erfaßt werden.²⁾

Familia und hereditas sind für Huschke dieselbe Sache und sind es auch nicht - je nach dem Gesichtspunkt. Sie sind "dasselbe dem Object nach" - die Vermögensfreiheit des Erblassers - "verschieden der Richtung nach".³⁾ Die vom Erblasser als familia hinterlassene Vermögensfreiheit wird vom Erben als hereditas begriffen. Indem er sie als solche ergreift, hat er sie zugleich als familia.^{4) 5)}

Die Vererbung bezeichnet Huschke als die vermögensrechtliche Fortpflanzung der familia des Verstorbenen, ein Aufgeben des individuellen, nur noch im Vermögen wirksamen Daseins in ein anderes Individuum.^{6) 7)} Folge dieser persönlichen Natur der Vererbung ist ihre Unteilbarkeit. Denn die Freiheit ist wie alles persönliche Dasein unteilbar.

1) Huschke aaO. S. 275

2) Huschke aaO. S. 275, 276

3) Huschke aaO. S. 278.

4) Huschke aaO. S. 278; die hereditas stellt nach Huschke genau genommen die ihren Herrn erwartende Vermögensfreiheit dar, S. 279

5) Ihering Scherz und Ernst S. 22 nennt diese Konstruktion "ein würdiges Seitenstück zu dem Wesen der Sphinx", ein "Phantom".

6) Huschke aaO. S. 275, 276; wie Huschke: Voigt XII Tafeln S. 355

7) Karlowa Juristische Person in Grünhuts Ztschr. Bd. 15 S. 401, Röm. Rechtsgeschichte II §§ 4, 86 ist im wesentlichen gleicher Ansicht wie Huschke. Nur will er neben der familia des Verstorbenen auch dessen Interessenkreis auf die Erben übergehen lassen.

Der Erbe tritt in die Herrschaft, die der Verstorbene über seine einzelnen Vermögensverhältnisse hatte, in eine universitas, ein.¹⁾ Mittelbar erwirbt er dadurch die einzelnen in der Erbschaft enthaltenen Rechtsverhältnisse.²⁾ Die Erbschaft ist nach dem Antritt mit der Person des Erben ebenso unauflöslich verbunden, wie vorher beim Erblasser. Sie bildet nun eine ununterscheidbare Einheit mit seiner eigenen vermögensrechtlichen familia.^{3) 4)}

6b. Wenn Puchta, Scheurl u.a. vom Übergang der als fort-lebend gedachten Persönlichkeit sprachen, glaubten sie damit einer dogmatischen Notwendigkeit genügen zu müssen, um ein Subjekt für die einzelnen Rechtsverhältnisse zu erhalten. Sie waren sich immer dessen bewußt, daß das Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers nur fingiert, gedacht wird. Anders bei Huschke und Vering. Für sie bleibt wirklich ein Teil des Erblassers, d.i. seine familia, seine Vermögensrechtsfähigkeit fortbestehen. Sie wollen nichts fingieren, nur eine Tatsache, eine Realität beschreiben.⁵⁾

1) Huschke aaO. S.271,296

2) Huschke aaO. S.272

3) Huschke aaO. S.277

4) Vering Geschichte S.73lff folgt im wesentlichen Huschke. Unter der "familia" versteht er die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers oder dessen Vermögensrechtsfähigkeit.

5) Hölder Stellung des röm. Erben in ZSSSt. Bd.16 S.272ff will den Übergang der familia des Verstorbenen auf den Erben nur bei dem suus heres gelten lassen. Im übrigen folgt er der Ansicht Windscheids, Hölder aaO. S.245,259

III. Die Begründung des Erbrechts (Universalsukzession) aus dem Willen des Erblassers

In diesem Kapitel sollen zwei Lehren behandelt werden, die beide als entscheidendes Moment für das Erbrecht und die Universalsukzession den Willen des Erblassers ansehen. Interessant wird der Vergleich der Theorien Zitelmanns und Lassalles wegen ihrer verschiedenen Ausgangspunkte und ihres unterschiedlichen Verständnisses des Begriffs des Willens. Zitelmann baut auf der Auffassung Puchtas von der Person als des reinen Willenssubjekts, des ihm innewohnenden Vermögens, das wir als Willen bezeichnen, auf.¹⁾ Lassalle, ein Schüler Hegels, sieht den Willen als reinen Vernunftbegriff an. Das römische Erbrecht begreift er als eine Stufe in der Entwicklung des absoluten Geistes zu sich selbst.

1. Zitelmann

Zitelmann²⁾ geht von der testamentarischen Erbfolge als Regelfall aus. Der Erblasser hat im Testament zu seinen Lebzeiten den Willen ausgesprochen, daß sein Vermögen nach seinem Tode an bestimmte Personen fallen soll. Bis zum Augenblick seines Ablebens hat er die Fähigkeit der Selbstbestimmung und die Möglichkeit, seinen Willen fortwährend zu ändern.³⁾

Stirbt er, wird sein Wille in Bezug auf die Erbschaft unver-

1) s.dazu Karlowa Juristische Person in Grünhuts Ztschr. Bd.15 S.382 und oben S.53 Anm.6

2) Zitelmann Begriff und Wesen der sogen.juristischen Personen

3) Zitelmann aaO. S.70, 71

änderlich. Er objektiviert sich. Das objektive Recht erkennt die Rechtssubjektivität des Willens an und bestimmt, daß ihm, soweit er den Nachlaß betrifft, Folge zu leisten ist.¹⁾ Hat der Erblasser kein Testament hinterlassen, wird der unvollständige Wille durch das positive Recht kraft einer Rechtsvermutung ergänzt.

Wie das Vermögen zu Lebzeiten des Erblassers durch dessen Willen zusammengehalten wird, so auch nach seinem Tode.²⁾ Für den Willen ist es unerheblich, ob der Erblasser lebt, ob er Leiblichkeit hat oder nicht. Hielt das Vermögen früher ein lebendiger Wille zusammen, nach dem Tode des Erblassers ist es dessen erstarrter, aber immer noch wirksamer Wille. Dieser regiert bei der ruhenden Erbschaft die einzelnen Rechte und ist ihr Subjekt.³⁾

Denn zur Persönlichkeit, der Fähigkeit, Subjekt zu sein, gehört nach Zitelmann nur die rechtliche Willensfähigkeit. Diese ist ohne Leiblichkeit denkbar.⁴⁾ Es kommt nur darauf an, ob ein Wille vorhanden ist, der die einzelnen Rechte regiert, der ihr Subjekt ist. Bei der hereditas jacens ist Subjekt eben der erstarrte, objektivierte Wille des Erblassers.⁵⁾

Nimmt der Erbe die Erbschaft an, geht das Vermögen als Ganzes auf ihn über und wird jetzt von seiner Willensfähigkeit beherrscht.

1) Zitelmann aaO. S.71

2) Zitelmann aaO.

3) Zitelmann aaO. S.70

4) Zitelmann aaO. S.65,69

5) Zitelmann aaO. S.70

2. Lassalle

Grundgedanke der Lehre Lassalles¹⁾ ist folgender: Das römische Erbrecht ist in erster Linie nicht Vermögensnachfolge des Erben, sondern Willensidentität zwischen Erblasser und Erben. Der Wille des Erblassers wird auf den Erben fortgepflanzt und durch diesen fortgesetzt. Der Übergang des Vermögens ist nur sekundäre Folge der Fortpflanzung des Willens.²⁾

2a. Das Privatrecht ist für Lassalle eine Verwirklichung der Willensfreiheit des Individuums.³⁾ Der Wille selbst ist eine naturrechtliche Fähigkeit, das positive Recht nur die gesicherte Sphäre seiner freien Ausführung. Auf der Freiheit des Denkens und Wollens beruht alles Recht.⁴⁾ Alle erworbenen Rechte sind durch eine Willenshandlung des Menschen entstanden.⁵⁾ Auch das Erbrecht ist ein durch die Willenshandlung des Erben hervorgebrachtes Recht.

Der Wille ist nach Lassalle nichts anderes als der Trieb des Subjekts, sich in der Außenwelt zu realisieren und sich dieselbe zu unterwerfen.⁶⁾ Wegen der Sterblichkeit der Person kann der Wille seine Endlichkeit nur dadurch überwinden, daß er die Gewalt hat, aus seiner freien "Innerlichkeit" heraus eine andere Person zu seinem Fortsetzer und Träger

1) in seinem zweibändigen Werk "System der erworbenen Rechte"

2) Lassalle System II S.3; dazu Landsberg-Stintzing III,2 S.729: "Sätze, die der neueren Erbrechtsgestaltung geradezu ins Gesicht schlagen."

3) Lassalle aaO. I S.57

4) Lassalle aaO. I S.59

5) Lassalle aaO.S.61

6) Lassalle aaO. II S.21,25,200, oder: "die noch diesseitige und auf die diesseitige reale Außenwelt als ihren Gegenstand bezogene Innerlichkeit des Menschen".

zu ernennen und so eine andere Willensperson zum fortlaufenden Dasein seiner selbst zu machen.¹⁾ Das Mittel hierzu ist das Testament, der "Gipfel des römischen Erbrechts".

Für die Unendlichkeit des Willens reicht es nun nicht aus, wenn der Erblasser lediglich eine Verfügung über die Verteilung des Vermögens nach seinem Tode trifft. Die Dauer des erblasserischen Willens würde dadurch nur einen Moment über sein natürliches Dasein hinaus verlängert, danach aber erloschen sein.²⁾ Der Wille muß deshalb über die Grenzen des Vermögens hinausgreifen. Es muß ein Willensnachfolger geschaffen und keine Verfügung über das Vermögen getroffen werden. Der Erblasser will nach Lassalle nicht sein Vermögen vererben, sondern seinen Willen. Der Erbe soll nicht etwas haben, sondern etwas sein, nämlich Willenserhalter.³⁾ Erbtum und Vermögen können, ja müssen nach Lassalle in einer realen Trennung auseinandertreten. Der Erbe, der nichts bekommt, und dennoch Erbe ist und nach dem Willen des Erblassers handelt, der enterbte Erbe, das ist für Lassalle der Triumph des erblasserischen Willens.⁴⁾

Durch seinen Willensegoismus versucht der Erblasser die Willenssubjektivität des Erben zu vernichten und sich zu unterwerfen. Das fordert den Willensegoismus des Erben zum Widerstand heraus. Es kommt zu einer Reibung beider Willen.⁵⁾ Der Erblasser sucht die Willenssubjektivität des Erben zu negieren. Der Erbe negiert die des Erblassers, indem er dessen Fortsetzung zu sein sich weigert und die seinige behauptet.⁶⁾ Der subjektive Wille des Erblassers kann die von ihm

1) Lassalle System II S.24,25; "es ist die freie Innerlichkeit des subjektiven Willens, die zum Bewußtsein gekommen ist und zu ihrer Realisierung die Schranken des Todes bricht, Lassalle System II S.83

2) Lassalle aaO. II S.26, 27

3) Lassalle aaO. II S.63

4) Lassalle aaO. II S.29,71,72

5) Lassalle aaO. II S.79ff

6) Lassalle aaO. II S.92

erstrebte Fortexistenz nur haben, wenn er sich auf den subjektiven Willen des Erben einläßt und ihn zu befriedigen weiß. Als Mittel bietet sich an, dem Erben irgendeinen Anteil an dem realen Nachlaß zuzuwenden.¹⁾

Durch den Antritt der Erbschaft erklärt der Erbe sich bereit, in geistige Willensidentität mit dem Erblasser einzutreten und dessen Willenssubjektivität fortzusetzen.²⁾ Der Erbe zieht die "Haut" des Erblassers an. Da er jetzt der Erblasser ist und die Identität der Willenssubjektivität feststeht, fällt dem Erben - als sekundäre Folge - das Vermögen des Erblassers zu. Es gehört ihm mit demselben Recht wie dem Erblasser, als ursprünglichem Eigentümer.³⁾

Der Erblasser bleibt durch die Willensidentität mit dem Erben Willensherr über sein Vermögen. Ebenso wird er notwendig Willensherr über das Vermögen des Erben, wie dieser über das Vermögen des Erblassers.⁴⁾

Aus der Willensidentität ergibt sich der Umfang der Rechte. Da nur der subjektive Wille durch die Erbschaft fortgesetzt wird, können nur solche Rechte auf den Erben übergehen, die Gegenstand der Willensherrschaft des Erblassers und ihm unterworfen waren, nicht aber solche Befugnisse, die nur aus der Qualität des Erblassers herrühren.⁵⁾

Die Willenssubjektivität des Erblassers bleibt auch während der hereditas jacens erhalten. Sie existiert nach seinem Tode weiter fort in dem erst später sich offenbarenden Erben,

1) Lassalle aaO. II S.79ff.,93

2) Lassalle aaO. II S.305,340; Förster-Eccius PreuB.P.R.IV S.290 hält es für undenkbar, in den Willen eines anderen nachzufolgen, zumal wenn der Wille nur in seinem abstrakten Dasein, ohne Richtung auf einen konkreten Inhalt oder Gegenstand sich übertragen soll.

3) Lassalle aaO. II S.83,145,199

4) Lassalle aaO. II S.83,145,199

5) Lassalle aaO. II S.340,341

"manifestiert" sich nur später als dieser, "wohnt" bereits in ihm, "schwebt in idealer Unsichtbarkeit über dem ihrer Willensherrschaft unmittelbar unterworfenen Theile der Außenwelt, dem Vermögen."¹⁾ Sie kann deshalb Vermögen erwerben und, was bisher noch niemand vertreten hatte, Willenshandlungen ausüben.²⁾

Das Intestaterbrecht hat nach Lassalle ebenfalls seinen Ursprung in der Willensidentität des Erblassers mit dem Erben.³⁾ Die Familie ist für Lassalle eine Willenseinheit körperlich getrennter Personen, die ihre Identität in dem Gewalthaber hat.⁴⁾ Wird ein Familienangehöriger Erbe, dann wird er zum Subjekt desselben Willens, der schon vorher substantiell in ihm vorhanden und der seinige war.⁵⁾ Der suus heres setzt als Subjekt sich selbst, seine eigene bisherige Willenssubstanz fort. Durch die Erbschaft erlangt er nur die Freiheit dessen, was er bisher schon vorstellte. Er ist Erbe und Fortsetzer eines Willens, mit dem er bereits identisch war, seines eigenen Willens.⁶⁾ Lassalle nennt ihn ein "lebendiges Testament".⁷⁾

2b. Das Wesen des römischen Erbrechts sieht Lassalle in der Fortsetzung des subjektiven Willens des Erblassers, in seiner Unsterblichkeit und Unendlichkeit.⁸⁾ Das römische Erbrecht selbst stellt nur eine Stufe der Entwicklung des absoluten Geistes dar. Geschichte ist für Lassalle, wie bei seinem Lehrer Hegel, Entwicklung der Idee, Selbstentfaltung des göttlichen Geistes, der sich zunächst im Anderssein der Natur entäußert und dann im menschlichen Bewußtsein zu sich

1) Lassalle aaO. II S.341

2) Lassalle aaO. II S.341

3) Lassalle aaO. II S.387ff

4) Lassalle aaO. I S.86,87, II S.228

5) Lassalle aaO. II S.236

6) Lassalle aaO. II S.231,234,236

7) Lassalle aaO. II S.403

8) Lassalle aaO. II S.25

kommt.¹⁾

Grundlage des Privatrechts ist bei Lassalle die subjektive Willensfreiheit. Alle erworbenen Rechte sind allein durch eine Willenshandlung des Menschen entstanden.²⁾ Daß Rechte auch kraft des bestehenden objektiven Rechts erworben werden, verkennt Lassalle³⁾ - wenigstens auf den ersten Blick. Denn innerlich im Gegensatz zu seinem Ausgangspunkt steht die Bemerkung Lassalles, daß zu jedem Verträge und zu jeder Willensbetätigung von Anfang an stillschweigend als Voraussetzung hinzuzudenken ist: "solange die Gesetzgebung ein solches Recht überhaupt als zulässig betrachten wird".⁴⁾ Denn Grundlage des Willens des Individuums ist das Volk als allgemeine Willensgemeinschaft. Das Individuum ist nur Teil eines größeren Ganzen, Glied der Gemeinschaft. Es steht im Fluß der Entwicklung, die das Maß seiner jeweiligen Rechte bestimmt. Nur im Volke gibt es die Freiheit, nicht gegen es. Alles Recht ist auf das Volk bezogen. Andere Rechte können jederzeit beseitigt werden. Wenn das Rechtsbewußtsein des Volkes sich ändert, muß der Einzelwille weichen.⁵⁾

Da nun das letzte Ziel der Rechtsgeschichte darin besteht, immer mehr die Sphäre des Privateigentums zu beschränken und immer mehr Objekte außerhalb des Privateigentums zu setzen,⁶⁾ folgt daraus eine wachsende Einschränkung des Erbrechts. Denkt man diese Entwicklung zu Ende, müßte Lassalle das Eigentum und das Erbrecht aus der Reihe der wohl-erworbenen Rechte, die durch den Gesetzgeber nicht aufgehoben werden können, streichen.

1) Lassalle aaO. II S.21ff.; Ramm Lassalle S.37,42

2) Lassalle aaO. I S.61

3) so: Prantl Rezension Lassalle in Krit.VJSchr. Bd.4 S.460

4) Lassalle aaO. I S.194,231

5) Lassalle aaO. I S.195ff., 207ff., 215ff.

6) Lassalle aaO. I S.259-265 Anm.1

Bei der Intestaterbfolge spricht Lassalle es selbst aus. Diese beruht für ihn letztlich auf dem die Vermögenshinterlassenschaft regelnden allgemeinen Willen des Staates, aufgefaßt als der Wille dieses bestimmten, keinen besonderen Willen äußernden Individuums.¹⁾ Die Familie wird bei ihm zur Staatsinstitution. Damit gibt Lassalle dem Staat die Möglichkeit, jederzeit in die Familie, da sie eine Staatsinstitution ist, und damit in das aus ihr erwachsene Erbrecht einzugreifen.²⁾

Da Lassalle als entscheidendes Kriterium für das Eigentum das Erbrecht ansieht, greift er indirekt das Privateigentum an, eine überraschende Wendung im Gedankengang Lassalles. Stellte er anfangs zur Bestimmung des Begriffs des erworbenen Rechts allein auf den Willen ab, so hebt er sich später selbst auf, wenn er dem Staate unbeschränkte Eingriffsmöglichkeiten in eben diese erworbenen Rechte einräumt. Zu begreifen ist diese Wendung Lassalles letztlich nur aus seinen sozialpolitischen Ideen und Reformvorstellungen.³⁾

Lassalle will seine Ansicht über das Wesen des römischen Erbrechts aus den Quellen abgeleitet haben.⁴⁾ Daß sich in diesen auch nur Anhaltspunkte für seine Lehre finden lassen, wird von Hölder und Förster-Eccius bestritten⁵⁾. Sie halten

1) Lassalle aaO. II S.387, 389

2) s.dazu Ramm Lassalle S.136

3) s.dazu Ramm aaO. S.81

4) Lassalle aaO. II S.6ff.

5) Hölder Stellung des röm. Erben in ZStt Bd.16 S.233, 234; Förster-Eccius Preuß.Pr.R. IV S.290, 291: alle Aussprüche der römischen Quellen gehen davon aus, daß der Erbe in das Recht des Erblassers eintritt, seine Vermögensrechte übernimmt. Auch wenn er durch Testament zur Erbschaft berufen wird, übt er seine Herrschaft nach seinem Willen aus. Es ist jetzt sein Recht nach seinem Willen.

die Theorie Lassalles für eine die Quellen vergewaltigende und aprioristische.

Auch die Unsterblichkeit des Willens durch seine Fortsetzung im Erben, Erbeserben usw.¹⁾ ist ebenso unhaltbar wie die Schachtelung der vermögensrechtlichen Persönlichkeiten im Erben bei Puchta und Scheurl. Vernichtend ist das Urteil Iherings in seiner Satire "Scherz und Ernst":²⁾ "Die Spekulation fängt da an, wo der gesunde Menschenverstand aufhört; um sich ihr widmen zu dürfen, muß man entweder nie Verstand gehabt oder ihn verloren haben."³⁾

IV. Die Lehre Koeppens

1. Koeppen⁴⁾ begründet die Notwendigkeit eines Erbrechts aus der Natur der Familie und der Sicherheit des Verkehrs. Die einzelnen Rechtsverhältnisse dürfen nach Koeppen mit dem Tode des Erblassers nicht untergehen. Sie sollen fort-dauern und auf einen neuen Träger übergehen.⁵⁾ Der Wechsel der Subjekte hat so zu erfolgen, daß Verminderungen des Vermögens des Erblassers zum Nachteil der Gläubiger vermieden werden. Die Erben müssen deshalb zugleich in die Aktiven und Passiven, d.h. durch Universalsukzession, ein-

1) Lassalle aaO. II S.201,233

2) Ihering Scherz und Ernst S.34

3) Landsberg Geschichte III, 2 S.729 hält die ganze Lehre Lassalles selbst für das römische Recht für "abstrus und übertrieben", die zum "Aberwitz" führt, für eine "vertrocknete Nachfrucht des alten Hegelianismus".

4) in seinen Werken: Die Erbschaft, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, System des heutigen römischen Erbrechts; s.dazu auch S.11,12

5) Koeppen Erbschaft S.13, System S.1, Lehrbuch S.1

treten. Könnten allein die aktiven Vermögensbestandteile vererbt werden, verlören die Gläubiger nicht nur ihren Schuldner und erhielten keinen anderen; ihnen würden auch die Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen.¹⁾

Es müssen deshalb die meisten vermögensrechtlichen Verhältnisse ihr Subjekt überdauern können, weil ihre Verbindung mit ihm nicht als etwas Wesentliches erscheinen kann. Für sie hat der Tod nur die Folge, daß sie weiterbestehen, ohne ihrem bisherigen Subjekt zuzustehen. Während der hereditas jacens können sie sogar ohne jedes Subjekt existieren.²⁾ Wie begründet Koeppen diese Behauptung?

1a. Die herrschende Meinung verlangt für ein Recht unabdingbar ein Subjekt. Fällt dieses durch Tod fort, muß sofort ein neues an seine Stelle treten oder es muß eines fingiert, konstruiert werden, damit das Recht nicht untergeht. Koeppen vermeidet diese Konsequenz, indem er deren Voraussetzung, den Begriff des subjektiven Rechts als Willensherrschaft einer Person, leugnet.³⁾

Für Koeppen besteht das Wesen des Rechts in einer Macht, einer Herrschaft über einen Gegenstand. Faktische Macht kann nur existieren durch eine Person. Denn sie ist nichts anderes als die physische Macht dieser Person. Anders verhält es sich bei der rechtlichen Macht. Diese ist nach Koeppen nur eine ideelle Herrschaft und unabhängig von der faktischen Macht. Sie besteht nicht durch die fortdauernde Macht ihres Subjekts, sondern durch die Kontinuität der juristischen Tatsachen, an die das positive Recht die Entstehung der verschiedenen Rechte knüpft.⁴⁾ Durch diese

1) Koeppen System S.74; Erbschaft S.7, Lehrbuch S.42

2) Koeppen Erbschaft S.9, System S.204ff.

3) Koeppen Erbschaft S.11ff.

4) Koeppen aaO. S.11

existieren sie für ihr gegenwärtiges Subjekt oder, als vererbliche Rechte, für die, die nach dem Tode desselben einzutreten berechtigt und willens sind. Bis die Erben ihren Willen, die Erbschaft anzutreten, erklärt haben, bestehen sie einstweilen weiter als ein rein objektiver Begriff und erwarten ihr neues Subjekt. Die Rechte des Erblassers bestehen weiter, wie sie von ihm hinterlassen wurden, ohne ihm noch zuzustehen. Sie haben eine zeitweilig subjektlose Existenz. Nur ihre Ausübung wird suspendiert.¹⁾

Diese zeitweilige Subjektlosigkeit widerspricht nach Koeppen nicht dem Zweck der Rechte. Denn alle Rechte bestehen nicht um ihrer selbst, sondern um der Menschen willen. Mit dem Tode des Erblassers verlieren seine Rechte ihre Bestimmung für ihn. Sie erhalten aber sofort eine neue Bestimmung für ein anderes Subjekt, den künftigen Erben.²⁾ Unerheblich dabei ist, daß man diesen noch nicht sofort namentlich kennt.

1b. Wie aber erklärt Koeppen den Übergang der Obligationen?

Koeppen will auch hier nichts fingieren. Er will beweisen, daß die Obligationen keineswegs - wie die herrschende Meinung annimmt - als von ihren ursprünglichen Subjekten untrennbare Rechte konstruiert sind.³⁾ Seine These: Forderungen sind Rechte am Vermögen des Schuldners auf einen bestimmten Sachwert, nicht auf eine bestimmte Handlung. Seine Überlegung: Durch die Obligation kommt in das Vermögen des Gläubigers eine Forderung, ein Recht. Dieses Recht besteht nicht an einer Handlung, zu der sich der Schuldner verpflichtet, vielmehr an dem Sach- oder Geldwert, den diese Handlung hat. Nur dieser ist der unmittelbare Gegenstand jeder Forderung.⁴⁾

1) Koeppen aaO. S.11,12, System S.204

2) Koeppen Erbschaft S.12,41,150

3) Koeppen aaO. S.14ff.

4) Koeppen aaO. S.14

Die versprochene Handlung bestimmt zunächst nur den Modus der Erfüllung, die Art und Weise, wie der Debitor den Sachwert in das Vermögen des Gläubigers bringen soll. Andererseits ist sie der Maßstab für die Größe dieses Sachwerts.¹⁾ Niemals ist sie selbst Objekt der Forderung, weil eine Handlung als etwas der Person Innewohnendes und mit ihr wesentlich Verbundenes überhaupt nicht als ein selbständiger und ausschließlicher Gegenstand einer vermögensrechtlichen Herrschaft gedacht werden kann. Dazu muß sie erst, indem sie sich in ihren Sachwert umsetzt, aus der Person heraustreten und in diesem vermögensrechtlichen Ausdruck dieser gegenüber ein selbständiges Dasein erhalten.²⁾

Eine Schuld ist demnach für Koeppen "ein im Vermögen des Schuldners befindlicher fremder Gegenstand". Jede Schuld ergreift nicht irgendein einzelnes und bestimmtes Vermögensstück, sondern ergreift und mindert notwendig das ganze Vermögen als solches. Unerheblich ist, wie sich das Vermögen in seinen einzelnen Rechten verändern mag. Schulden sind integrierender Bestandteil des Vermögens.³⁾ Da die Schuld als ein fremder Sachwert das ganze Vermögen des Schuldners ergreift, ist auch die Forderung als ein Recht an diesem Sachwert ein Recht am ganzen Vermögen des Schuldners.⁴⁾

Durch die Obligation knüpft sich deshalb unter dem persönlichen Band zwischen Gläubiger und Schuldner auch ein sach-

1) Koeppen aaO. S.15

2) Koeppen aaO.

3) Koeppen aaO. S.16

4) Koeppen aaO. S.16ff.

liches Band zwischen ihren Vermögen.¹⁾ Jenes geht notwendig mit den Personen unter, zwischen denen es besteht; dieses überdauert sie.²⁾ Dadurch, daß die Obligationen ihren Ausdruck im Vermögen haben, werden sie von der Existenz ihrer Subjekte unabhängige Dinge.³⁾ Sie existieren nach ihnen fort auf Grund der juristischen Tatsachen, denen sie ihre Entstehung verdanken. Diese macht der Tod nicht ungeschehen, gibt auch keinen rechtlichen Aufhebungsgrund für die Obligationen. Sie bestehen weiter, wie die anderen Rechte, zeitweilig ohne Subjekt. Zusammen mit diesen bilden sie wegen ihrer gemeinsamen Abkunft eine universitas, die Erbschaft.⁴⁾

Auch die universitas besteht ohne ein Subjekt.⁵⁾ Sie ist nur eine juristische Sache. Ihre Subjektivierung hält Koeppen für undenkbar, weil ein Rechtsobjekt nicht zugleich sein eigenes Rechtssubjekt sein kann.⁶⁾ Wenn für die hinterlassenen Vermögensrechte an die Stelle des verstorbenen Erblassers

-
- 1) Das ist nach Koeppen der Grund für die Nichtübertragbarkeit der Obligationen im Wege der Singularsukzession. Weil sie fremde Sachwerte sind, steht dem Schuldner nicht die rechtliche Verfügungsbefugnis über sie zu. Weil sie keine spezifischen Bestandteile in seinem Vermögen sind, kann der Schuldner sie auch nicht faktisch, wie eine fremde Sache, aus seiner Herrschaft in die eines anderen übertragen; Koeppen Erbschaft S.19
 - 2) Ähnlich wie Koeppen sieht Bekker Pand.I §§ 40,41,42,59 den Grund für die Einheit des Vermögens neben der Person in ihren Schulden. Die Person kann sterben; ihre Schulden bleiben bestehen, damit die Einheit des Vermögens. Dagegen Fischer Subjekt und Vermögen S.19,20: Es sind auch Vermögensseinheiten ohne irgendwelche Schulden denkbar.
 - 3) Koeppen Erbschaft S.18
 - 4) Koeppen aaO. S.18,22,23
 - 5) Koeppen aaO. S.32; wie Koeppen: Oehler Rückwirkende Kraft S.7,26; Schirmer Erbrecht S.3; Wendt Pand.S.762; Hölder Stellung des röm. Erben in ZSSt Bd.16 S.245; Burckhard System II § 54, zit. bei Steinlechner Schwebendes Erbrecht I S.61 Anm.3, bezeichnet die hereditas jacens als "herrenlos gewordene, jedoch vinculierte Vermögensparzellen".
 - 6) Koeppen Erbschaft S.23; anderer Ansicht ist Unger Juristische Person in Krit.Überschau Bd.6 S.170 wegen der Möglichkeit einer universitas, die von ihren Bestandteilen verschieden ist.

ein fingiertes Subjekt gesetzt wird, bedeutet das für Koeppen nichts anderes, als daß fingiert wird, daß der Erblasser sofort nach seinem Tode selbst wieder in seine eigenen zurückgebliebenen Vermögensrechte nachgefolgt sei. Der Erblasser würde sich auf diese Weise selbst beerben, und, da eine fingierte Person nicht stirbt, sein Vermögen auf Grund der Erbfolge nicht an die Erben gelangen können.¹⁾

Die Erbschaft ist demnach für Koeppen ein Inbegriff absolut herrenloser Rechte und Verbindlichkeiten, ein "juristischer Organismus",²⁾ mit der Eigenschaft - kraft positiven Rechts - sich um Rechte und Verbindlichkeiten vermehren und vermindern zu können.^{3) 4)}

1c. Mit dem Antritt des Erben erreicht die Erbschaft ihre Bestimmung. Die vom Erblasser hinterlassenen Vermögensgegenstände gehen durch einen einzigen Erwerbsakt auf den Erben über. Es findet wie bei der Singularsukzession nur ein Wechsel der Subjekte statt. Wie der Erblasser unmittelbar das Subjekt seiner einzelnen Vermögensverhältnisse war und nicht zusätzlich ein Recht an der Gesamtheit derselben als eines idealen Ganzen hatte, so tritt der Erbe unmittelbar in die einzelnen

1) Koeppen aaO. S.24

2) Koeppen aaO. S.35,89

3) Koeppen aaO. S.34,35; System S.206,207,213

4) Koeppen glaubt, mit dieser Aussage die Quellen richtig zu interpretieren. Diese weisen für ihn nicht nur auf den Mangel eines physischen Subjekts hin, sondern auch auf eine absolute die Existenz eines fingierten Subjekts ausschließende Herrenlosigkeit. Der Satz: "Hereditas personae defuncti vicem sustinet" besagt nach Koeppen nur, daß die Vermögensänderungen ihre Beurteilung noch aus der Person des Erblassers und nicht schon aus der des Erben erfahren müssen, daß die Erbschaft noch von der Rechtsfähigkeit des Erblassers beherrscht wird. Auch die Stellen, die von der Erbschaft aussagen, daß sie pro domino habetur, daß sie die erforderliche domina sei, sind nach Koeppen nur bildliche Ausdrücke; Koeppen Erbschaft S.35,87, System S.205,209ff.
wie Koeppen: Schirmer Erbrecht S.21; Unger System VI § 2 Anm.8,9: "eine figürliche Ausdrucksweise"

Erbschaftsrechte ein (successio per universitatem).¹⁾ Eine universitas bildet die Erbschaft nur als Gegenstand des aus der Delation entstehenden Rechts, des Rechts am Nachlaß auf Nachfolge in alle Bestandteile.²⁾ Dieses geht als solches mit dem Eintritt der Erbfolge unter und bildet nur noch den Rechtsgrund für den Erwerb der Erbschaft.³⁾

Neben der durch die Delation erhaltenen allgemeinen Berechtigung muß der Erbe die Fähigkeit haben, die einzelnen Erbschaftsrechte für seine Person zu erwerben.⁴⁾ Rechte, für die dem Erben diese Fähigkeit fehlt, fallen als erblose Güter an den Fiskus.⁵⁾ Koeppen sieht darin keinen Widerspruch zum Wesen der Universalsukzession. Diese besteht seiner Ansicht nicht darin, daß der Erbe ohne Ausnahme alle Rechte des Erblassers erwirbt, sondern daß durch einen einzigen Akt alle Vermögensstücke der verschiedensten Natur übergehen.⁶⁾

Mit dem Antritt des Erben verliert die Erbschaft ihre Eigenschaft als ein selbständiges Vermögen. Sie bildet von nun an mit dem Vermögen des Erben ein Vermögen.⁷⁾ Aus der Vereinigung beider Vermögensmassen folgt der Übergang der Erbschaftsschulden auf den Erben.⁸⁾

1) Koeppen Erbschaft S.91,98ff.; anders in Lehrbuch S.15ff,19

2) Das Recht aus der Delation ist für Koeppen kein Vermögensrecht, nur eine "facultas acquirendi". Es ist familienrechtlicher Natur; Koeppen System S.257ff.

3) Koeppen Erbschaft, S.97

4) Koeppen aaO. S.101; anders Puchta Vorl.II S.520

5) Koeppen aaO. S.101

6) Koeppen aaO. S.98,104,105

7) Koeppen aaO. S.105,106

8) Koeppen aaO. S.107

2. Koeppen hat also den Schritt vollzogen, vor dem die Vertreter der Theorie vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers zurückgeschreckt waren, den sie mit Fiktionen zu vermeiden suchten. Er spricht unmißverständlich aus, daß er Rechte und Vermögen ohne Subjekt für möglich hält. Ein Subjekt für die hereditas jacens zu fingieren, hält er für überflüssig.¹⁾ Das subjektive Recht als ideelle Herrschaft ist nach Koeppen zeitweilig ohne Subjekt denkbar. Nur die Ausübung des Rechts ohne Subjekt wird unterbrochen. Die Ausübung macht das Recht aber nur zu einer faktischen Herrschaft und ist für das Wesen der ideellen Herrschaft nicht notwendig.

Aber, so fragt Unger²⁾ ist nicht auch eine ideelle Herrschaft eine Herrschaft? Herrschaft ist eine Beziehung zwischen einem Herrscher und einem ihm Unterworfenen. Sie ist also ohne ein herrschendes Wesen, ohne Herrn nicht denkbar. Es ist Koeppen zuzustimmen, daß die subjektiven Rechte nicht allein durch den Willen des Subjekts entstehen und in seiner Willensherrschaft bestehen. Es müssen zu dem Willen des Subjekts noch Tatsachen verwirklicht werden, an die das objektive Recht die Wirkung der Entstehung eines subjektiven Rechts knüpft. Daraus kann man nun nicht, wie Koeppen bei der hereditas jacens glaubt, den Schluß ableiten, daß für die Entstehung und den Bestand eines Rechts ein Subjekt gar nicht erforderlich ist.

Gegen die herrschende Meinung versucht Koeppen, die Obligation begrifflich von den einzelnen Personen zu trennen. Als wesentliches Band erkennt er nur das sachliche zwischen den Vermögen der beiden Personen an, nicht mehr das persönliche zwischen den Personen direkt. Er mußte aus diesem Grunde notwendig zum Begriff des Vermögens als einer Einheit und zur Universalsukzession gelangen.

1) Bierling Kritik II S.92 zweifelt, daß Rechte ohne Subjekt wirkliche Rechte seien.

2) Unger Juristische Person in Krit.Überschau Bd.6 S.162

Nicht ganz konsequent ist Koeppen, wenn er die Universalsukzession nur als eine Erwerbsart behandelt und den Eintritt des Erben in ein Vermögen als eine ideale Einheit verwirft. Aus der Natur der Obligation als eines sachlichen Bandes - neben dem persönlichen - zwischen den Vermögen zweier Personen folgt doch, daß das Vermögen auch vor dem Tode des Erblassers eine Einheit, eine universitas vorstellt. Sonst müßte die Obligation mit jedem einzelnen Recht verbunden sein, das die Person besitzt.

Koeppen spricht jedoch nur von einem Band zwischen zwei Vermögen.

Das Vermögen des Erblassers bleibt nach dessen Tode als eine Einheit bestehen. Die einzelnen Rechte und Pflichten sind Teile dieser universitas. Diese ist Gegenstand des Rechts, das dem Erben aus der Delation erwächst. Beim Antritt, erklärt Koeppen, gehen aber nur die einzelnen Vermögensgegenstände auf den Erben über. Was ist inzwischen aus der universitas geworden? Weshalb soll sie schon beim Antritt des Erben zerfallen sein und nicht erst nach diesem Zeitpunkt wie bei Ihering?

Koeppen hat seine Inkonsequenz in seiner Auffassung der Universalsukzession lediglich als *successio per universitatem* später eingesehen. In seinem Lehrbuch spricht er selbst aus, daß der Erbe die Erbschaft als eine universitas erwerben muß, um die einzelnen Bestandteile so zu erwerben, wie sie der Erblasser hatte.¹⁾ Nur bei der *successio in universitatem*, also in ein Vermögensganzes, ist der Erbe den Gläubigern gegenüber "*eiusdem juris et potestatis*" mit dem Erblasser. Außerdem wird auf diese Weise den Zwecken des Konkurses besser genügt.²⁾

1) Koeppen Lehrbuch S.15ff.,19

2) Koeppen aaO.

V. Die Lehre Windscheids

1. Windscheid behandelt die Frage der erbrechtlichen Universal-sukzession hauptsächlich in seinen Pandekten und in seinem Aufsatz "Die ruhende Erbschaft und die vermögensrechtliche Persönlichkeit".¹⁾ In beiden Werken sucht er sie vom Begriff des Vermögens aus zu lösen. Wie Savigny definiert Windscheid das Vermögen als einen Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten einer Person, als eine Einheit, die verschieden ist von ihren einzelnen Bestandteilen.²⁾

Nach dem Tode eines Menschen geht dessen Vermögen als eine Einheit auf die Erben über. Mit der Einheit erwirbt der Erbe die einzelnen Vermögensbestandteile. Das Vermögen wechselt sein Subjekt, bleibt aber dasselbe, identische.³⁾ Das Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers in der Erbschaft zu fingieren, hält Windscheid für unnötig. Wie erklärt er dann den Übergang der Obligationen auf den Erben und wie die Existenz der hereditas jacens?

Windscheid löst sich bei diesen Fragen von Savigny. Wie Koepfen ist er der Meinung, daß es subjektlose Rechte und Vermögen gibt und daß Obligationen von ihren ursprünglichen Subjekten lösbar sind.⁴⁾

1a. Das Dogma von der Unzulässigkeit der Singularsukzession in Obligationen war schon vor Windscheid Ziel wachsender Kritik geworden.⁵⁾ Bereits Delbrück⁶⁾ hatte darauf hingewiesen, daß die Bedürfnisse des Verkehrs nicht im Widerspruch

1) in Krit.Überschau Bd.1 S.181ff.

2) Windscheid Pand.I § 42, Actio S.233,237

3) Windscheid Pand.I S.159, III S.2; ebenso Schirmer Erbrecht S.10

4) Windscheid Pand.I §§ 49,64

5) s.dazu Luigi Zessionslehre S.77ff.

6) Delbrück Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht S.77ff.

stehen könnten mit der Rechtstheorie. Im Rechtsleben würden Forderungen verkauft und verschenkt. Für den unbefangenen Sinn sei es schwer, einzusehen, daß dem Zessionar die Forderung nicht gehören, dieser nur Beauftragter des Zedenten sein solle, der nicht mehr das geringste Interesse an dieser Forderung habe.¹⁾ Hinrichs²⁾ sieht einen Widerspruch darin, daß der Zessionar Beauftragter des Gläubigers sei, aber im eigenen Namen handle.³⁾

Auch dogmatisch versucht man die Übertragbarkeit der Obligation zu begründen. Christiansen⁴⁾ geht zu diesem Zweck auf den Sukzessionsbegriff Savignys zurück. Für Savigny war die Sukzession die Übertragung eines Rechtsverhältnisses auf eine andere Person bei fortdauernder Identität dieses Verhältnisses. Als hauptsächliches Anwendungsgebiet der Sukzession hatte Savigny das Vermögensrecht bezeichnet.⁵⁾

Völlig unstreitig konnte das Eigentum auf eine andere Person übertragen werden, ohne seine Identität zu verlieren. Für Christiansen ist die Obligation ebensogut wie das Eigentum ein Vermögensrecht. Wenn aber im Vermögensrecht die Personen ausgetauscht werden dürfen, müsse das auch für die Obligationen gelten.⁶⁾ Brinz⁷⁾ greift diesen Gedanken von Christiansen auf. Mit demselben Recht oder Unrecht, mit dem man sage, die Obligation bliebe bei Eintritt eines neuen Gläubigers nicht dieselbe, könne man behaupten, das Eigentum ändere sich, wenn der Eigentümer wechsele. Für das Weiterbestehen der Obligation sei nicht notwendig, daß alles unverändert bleibe,

1) Delbrück aaO. S.7ff.,10

2) Hinrichs Über den Verkehr mit Schulden in Allg.Monatschrift 1853 S.685ff.

3) Hinrichs aaO. S.687

4) Christiansen Institutionen des Röm. Rechts

5) Savigny System III S.4ff.,9

6) Christiansen aaO. S.286

7) Brinz Rezension Buchka in Krit.Blätter Nr.2 S.34ff.

"genug daß Vieles bleibt: daß immer noch ein Schuldner und Gläubiger da ist, daß der Inhalt der Obligation derselbe ist, daß sie auf denselben Ursprung zurückführt, an denselben Mängeln und Einreden leidet wie früher etc.."¹⁾

Windscheid schließt sich der Kritik dieser Autoren an.²⁾ Warum sollte nicht auch bei der Obligation, wie beim Eigentum, die Person des Berechtigten von außen hinzugetan werden können, ohne daß die Substanz des Rechts dadurch berührt würde? Seine Meinung: die Person eines bestimmten Gläubigers gehört nicht notwendig zum Inhalt der Obligation. Das Recht bleibt dasselbe, auch wenn sein Träger wechselt.³⁾ Seine Ansicht sieht Windscheid dadurch bestätigt, daß beim Erbfall die Obligationen ihr Subjekt wechseln, während der Nießbrauch, der untrennbar an die Person gebunden ist, mit dem Tode des Berechtigten erlischt.⁴⁾

Zwar hat nach Windscheid das römische Recht Justinians eine Singularsukzession in Obligationen noch nicht gekannt, weil es in dieser Zeit an einer Übertragungsform gefehlt habe. In der *actio utilis* sei jedoch die Vorstellung einer Übertragung im Keim angelegt gewesen.⁵⁾ Die Entwicklung zur vollen Übertragbarkeit der Obligation sei nur durch den Untergang des römischen Reiches unterbrochen worden.⁶⁾ Für das Recht seiner Zeit, daran läßt Windscheid keinen Zweifel, hält er die Singularsukzession für zulässig, da sie den Be-

1) Brinz Rezension Buchka in Krit.Blätter Nr.2 S.34:
Pand.I S.242

2) Windscheid *Actio* S.160,174; Singularsuccession in Obligationen in Krit.Überschau Bd.1 S.31ff.

3) Windscheid *Actio* S.152,160

4) Windscheid aaO. S.161

5) Bei der *actio utilis* klagte der Zessionar im eigenen Namen, nicht aus der Person des Zedenten.

6) Windscheid aaO. S.120, Singularsuccession in Obligationen in Krit.Überschau Bd.1 S.41,42

dürfnissen des Verkehrs und der Lebensauffassung entspreche.¹⁾

Der Übergang der Obligation vollzieht sich nach Windscheid auf folgende Weise:

Durch die Obligation ist dem Gläubiger der Wille des Schuldners gebunden (obligatio = Bindung). Der Gläubiger überträgt nun seine Forderung, indem er das rechtliche Band, mit dem ihm der Schuldner gebunden ist, einem anderen in die Hand gibt. Diesem gehört es nun. Die Person des Gläubigers hat gewechselt, das Band, die bindende rechtliche Herrschaft ist dasselbe geblieben.²⁾

Dasselbe geschieht bei der Universalsukzession. Der Erblasser stirbt. Seine Obligationen gehen unverändert auf den Erben über. Der Fiktion des fortlebenden Erblassers zur Erklärung des Übergangs bedarf es deshalb nicht.

1b. Eine Fiktion ist nach Windscheid ebenfalls entbehrlich, um das Vermögen des Erblassers während der ruhenden Erbschaft als Einheit zusammenzuhalten und um den Untergang der subjektiven Rechte zu vermeiden. Denn für Windscheid sind Rechte ohne Subjekt sehr wohl denkbar.³⁾

1) Windscheid Actio S.164,209, Singularsuccession in Obligationen in Krit.Überschau Bd.1 S.40; ebenso Gürgens Singularsuccession in JfD Bd.8 S.233; Bähr Sog.Verträge zug. Dritter in JfD Bd.6 S.171 vertritt nur die Sukzession in die aktive Seite der Obligation und verwirft die Sukzession in ihre passive Seite, die Übernahme der Schuld. Die Forderungsabtretung versteht er als Verzicht des Gläubigers auf seine Forderung. Auf seine Schuld kann ein Schuldner nicht verzichten, da sonst die Rechte der Gläubiger beeinträchtigt würden.

2) Windscheid Actio S.169, Singularsuccession in Obligationen in Krit. Überschau Bd.1 S.40,41

3) Windscheid Actio S.236; derselben Ansicht ist Krainz System I § 46

Das subjektive Recht ist nach Windscheid eine vom objektiven Recht anerkannte "Willensherrschaft", eine Verbindlichkeit eine "Willensunterworfenheit" einer bestimmten Art, nicht einer bestimmten Person.¹⁾ Dieses Wollendürfen ist kein reales Wollen, sondern etwas Unpersönliches. Erst wenn es realisiert, also zu einem Wollen werden soll, bedarf es eines Subjekts. Nicht das einzelne Recht verlangt ein Subjekt, nur seine Ausübung. Denn der im subjektiven Recht gebietende Wille ist der Wille der Rechtsordnung und nicht der Wille des Berechtigten.²⁾ Selbst wenn die Rechtsordnung den Inhalt ihres Befehls aus dem Willen einer Person entnimmt, befiehlt doch sie allein. Aber für diesen zugunsten des Berechtigten erlassenen Befehl hat die Rechtsordnung den Willen des Berechtigten selbst entscheidend gemacht. Es ist nun sein Wille, sein Befehl.^{3) 4)}

Ein Vermögensrecht wird regelmäßig nicht nur für den ursprünglichen Träger geschaffen. Das objektive Recht räumt diesem die Befugnis ein, das ihm verliehene Recht auf andere Personen zu übertragen. Jeder folgende Inhaber hat nicht

1) Windscheid Actio S.234, Pand.I S.88

2) Windscheid Pand. I S.89 Anm.3

3) Windscheid hält damit zwar noch an der Definition Savignys von dem subjektiven Recht weitgehend fest, entfernt sich aber deutlich von dessen Grundlagen, der sittlichen Notwendigkeit der subjektiven Rechte. S.dazu Coing Geschichte des Pr.R.systems S.73

4) Windscheid geht nicht so weit wie Thon, der, wie er selbst zugesteht (Pand.I S.89 Anm.3), entscheidend seine Lehre vom subjektiven Recht beeinflusst hat. Für Thon (Rechtsnorm und subjektives Recht) ist der ursprüngliche Befehl der Befehl der Rechtsordnung schlechthin, nicht der Befehl der Person. Kennzeichen des subjektiven Rechts ist der Privatanspruch, das Mittel zur Beseitigung der Normwidrigkeit, der dem einzelnen von der Rechtsordnung zum beliebigen Gebrauche überlassen ist. Der Anspruch ermöglicht es dem Berechtigten, den Schutz eines Gutes oder eines Interesses selbst zu verwirklichen. Das subjektive Recht besteht in der Aussicht auf einen solchen Anspruch. Thon aaO. S.69,133,143,216ff.

ein anderes Recht als der frühere Inhaber, sondern dasselbe, identische.¹⁾ Daraus folgert Windscheid: "Ist dem Recht ein bestimmtes Subjekt nicht wesentlich", um seine Identität zu bewahren, "so ist ihm ein Subject überhaupt nicht wesentlich".²⁾ Das subjektive Recht geht nicht dadurch unter, daß das objektive Recht nach dem Tode des Erblassers nicht sogleich in der Lage ist, den künftigen Erben zu bezeichnen.³⁾ Wenn jetzt niemand vorhanden ist, der die vom Rechte als bestimmend für die anderen Willen anerkannte Willensherrschaft als seinen Willen geltend machen könnte, hat jener Willensinhalt, als bestimmend für die anderen Willen anerkannt zu sein, nicht aufgehört. "Das Wollendürfen dauert fort, und somit das (subjektive) Recht".⁴⁾

1c. Kraft seiner Souveränität faßt das objektive Recht die einzelnen subjektiven Rechte und Verbindlichkeiten der Erbschaft zusammen und behandelt sie als eine - gedachte - Einheit.^{5) 6)}

Der Erbe tritt in diese universitas ein und damit in alle einzelnen Vermögensverhältnisse, aus denen die Erbschaft besteht. Es hat sich in vermögensrechtlicher Hinsicht nichts geändert als die Person des berechtigten und verpflichteten

1) Windscheid Actio S.235

2) Windscheid aa0.

3) derselben Ansicht ist Krainz System I § 46: Rechte können ohne Subjekt nicht entstehen, wohl weiter bestehen.

4) Windscheid aa0.

5) Windscheid aa0. S.233, Pand.III S.2,9, Ruhende Erbschaft in Krit.Überschau Bd.1 S.187; ähnlich Karlowa Juristische Person in Grünhuts Ztschr. Bd.15 S.401

6) Die Stelle Gajus D. 28. 5. 31. § 1 legt Windscheid dahin aus, daß die Erbschaft den Erblasser darstellen soll, d.h., daß die Beziehung des Vermögens zu dem Verstorbenen seine Beziehung zu dem künftigen Erben überwiegt; Windscheid Ruhende Erbschaft in Krit.Überschau Bd.1 S.192

Subjekts.¹⁾

Die Erbschaft vermischt sich mit dem Vermögen des Erben zu einer ungetrennten Einheit. Der Erbe hat nach wie vor nur ein Vermögen. Das schließt nicht aus, daß in einzelnen Beziehungen das Erbvermögen noch fortwährend als besonderes Vermögen rechtlich in Betracht kommen kann.²⁾

2. Die Begründung Windscheids für die Existenz eines subjektlosen Rechts überzeugt nicht. Der Schluß von der Möglichkeit der Nachfolge in ein Recht auf die Möglichkeit der Subjektlosigkeit des Rechts ist nicht zwingend. Aus der Indifferenz eines Rechts gegen die Individualität seines Subjekts folgt nicht ohne weiteres, daß das Recht ein Subjekt ganz entbehren kann.³⁾

Windscheids Begründung ist auch aus einem anderen Grunde nicht folgerichtig. Er definiert das subjektive Recht als eine Willensherrschaft, die Verbindlichkeit als Willensunterworfenheit. Beides aber ist ohne einen Willen, der darf oder muß, ohne ein wollendes und müssendes Subjekt undenkbar.⁴⁾

Ähnlich inkonsequent ist Windscheid bei der Begründung für die zeitweilige Existenz eines subjektlosen Vermögens.

Windscheid definiert es, wie die herrschende Meinung, als

1) Windscheid Pand. III S.197; ebenso Förster - Eccius Preuß.Pr.R. IV S.292

2) Windscheid aaO. S.198, Ruhende Erbschaft in Krit.Überschau Bd.1 S.197

3) Unger Juristische Person in Krit.Überschau Bd.6 S.160 fragt: Weil es gleichgültig ist, von welchem Schauspieler eine ganz unbedeutende Rolle gespielt werde, ist für diese Rolle ein Schauspieler überhaupt nicht wesentlich?

4) Bierling Kritik II S.93 wendet ein: Was ist das für eine Macht, die niemand mächtig macht, was für ein Willensinhalt, den niemand will, was für eine Befugnis, die niemand gebrauchen darf? Crome System S.163 und Fischer Subjekt und Vermögen S.52 nennen die Annahme subjektloser Rechte einen innerlichen Widerspruch. Näheres zur Rechtslehre Windscheids s.Oertmann Dinglichkeitsbegriff in JfD Bd.31 S.421ff.

den Inbegriff von Rechten und Pflichten einer Person. Seinem Begriff nach setzt demnach das Vermögen eine Person voraus, auf die die einzelnen Rechtsverhältnisse bezogen werden. Bei der hereditas jacens fehlt diese Person. Windscheids Rechtfertigung, daß kraft der Souveränität des Rechts¹⁾ das Vermögen als eine Einheit bestehen bleibt, löst das Problem nicht. Dieses besteht doch gerade darin, dogmatisch zu erklären, weshalb das Vermögen trotz des Mangels der Person nicht in seine Bestandteile zerfällt. Die Anerkennung der juristischen Tatsache, daß während der hereditas jacens ein Vermögen besteht, bedeutet nicht ihre Erklärung.²⁾

3. Bruns-Eck-Mitteis³⁾ suchen das Fortbestehen eines subjektlosen Vermögens, ähnlich wie Savigny, aus der organischen Stellung des einzelnen Menschen im allgemeinen sozialen Zusammenhang zu begründen.

Der Mensch existiert nach ihnen nicht abstrakt, atomistisch als Person, sondern wesentlich nur als ein einzelnes, endliches Glied der gesamten unendlichen Gattung und in enger Verbindung mit ihr. Die Gattung pflanzt sich in den Individuen fort, erhält sich und besteht in ihnen.⁴⁾

1) Ähnlich argumentiert Unger System VI § 7, bes. Anm. 5: Das Vermögen wird kraft des objektiven Rechts zusammengehalten. Dieses hat den Inhalt von Rechten und Pflichten gleichsam "als Niederschlag substantiiert", das Dürfen und Müssen "als Unpersönliches objektiviert" und "hypostasirt"; anders noch in System I § 24.

2) Kuntze Obligation S. 383 bezeichnet die Argumentation Windscheids als eine petitio principii; ähnlich Ihering Unsere Aufgabe in JfD Bd. 1 S. 29 Anm. 9

3) Bruns-Eck-Mitteis Pandektenrecht

4) Bruns-Eck-Mitteis aaO. S. 296; ebenso Bluntschli Revision der Grundbegriffe in Krit. VJSchr. Bd. 1 S. 324ff, 329ff.: Völker haben ein "Gesamtleben" und befinden sich in der Entwicklung

Das Vermögen des Individuums fällt mit dessen Tode nicht auseinander. Da es Bestandteil des allgemeinen sozialen Gattungsorganismus ist, bleibt es - auch ohne Subjekt - bestehen und geht auf die überlebenden Mitglieder der Gattung über.¹⁾ Der einfache Begriff des Vermögens hält die Sachen und Rechte ebensogut zusammen wie eine Person. Das Vermögen bleibt, nur die Subjekte wechseln.²⁾

Das sind Sätze, die wir ähnlich schon bei Savigny kennengelernt haben. Nur glaubte Savigny, anders als Bruns-Eck-Mitteis,³⁾ auf ein Subjekt für das Vermögen nicht verzichten zu können.

VI. Andere Begründungsversuche

1. Iherings "Passive Wirkungen"

Grundgedanke dieser neuen Theorie Iherings aus dem Jahre 1871⁴⁾ ist der, daß bei vorübergehendem Mangel des Subjekts die passiven Wirkungen, die das Recht bei seinem normalen Bestande auf die Außenwelt ausübt, d.h. der Zustand rechtlicher Beschränkung oder Gebundenheit, in den die Sache oder Person durch das Recht versetzt wird, auch ohne gegenwärtiges Subjekt fort dauern und eintreten können; anders ausgedrückt, daß die passive Seite eines Rechts bei zeitweiligem Mangel des Subjekts ohne die aktive fort dauern kann.⁵⁾

1) Bruns-Eck-Mitteis Pand. S.297; vgl. dazu die Begründung Savignys in System I S.380,381

2) Bruns-Eck-Mitteis, aaO. S.420,422

3) Bruns-Eck-Mitteis, aaO. S.312,422

4) Ihering Passive Wirkungen der Rechte im JfD Bd.10 S.387ff.

5) Ihering aaO. S.390,420

1a. Ihering geht bei seiner Betrachtung von den einzelnen Rechten aus: Alle Rechte des Privatrechts, mit Ausnahme der persönlichen, begründen ein Rechtsverhältnis einer Person zu etwas außer ihr.¹⁾ Sie sind ihrem Wesen nach zugleich Rechtsverhältnisse, d.h. Beziehungen, in welche das Recht den Berechtigten zur Außenwelt setzt.²⁾

Ein Recht ist nicht denkbar, ohne daß es die in den Rechtskreis aktiv oder passiv eintretenden Personen oder Sachen ergreift. Wie es seinem Subjekt die Qualität verleiht, berechtigt zu sein, so seinem Objekt die Qualität, den Zwecken des Subjekts dienstbar, d.h. verpflichtet zu sein. Recht oder Herrschaft auf der einen (= aktive Seite) und Dienstbarkeit oder Gebundenheit auf der anderen Seite (= passive Seite) entsprechen einander.³⁾

Der Zweck der Rechte liegt in den Bedürfnissen, Interessen und Zielen ihres Subjekts begründet, ist aber nicht auf ihr augenblickliches Subjekt beschränkt.⁴⁾ Nur bei bestimmten Rechten, z.B. Familienrechten, ist ihr Daseinszweck durch die Individualität ihres Trägers vorgezeichnet. Weil sie mit ihrem Subjekt ihre Bestimmung erfüllt haben, erlöschen sie mit dessen Tode. Anders die übrigen Rechte.

Diese gehen nicht unter, weil ihr Zweck mit dem Nutzen und dem Dienst für ihren gegenwärtigen Inhaber noch nicht erreicht ist.⁵⁾ Denn der einzelne ist nicht das, was er ist, und hat nicht das, was er hat, im Recht nur für sich, "er

1) Ihering aaO. S.393,394 nennt sie "transitive" Rechte im Gegensatz zu den persönlichen Rechten, den "intransitiven" Rechten, Passive Wirkungen in JfD Bd.10 S.393, 394.

2) Ihering aaO. S.393

3) Ihering aaO. S.394

4) Ihering S.414; vgl. dazu seine Definition des subjektiven Rechts in Geist III §§ 60,61 als "rechtlich geschütztes Interesse".

5) Ihering Passive Wirkungen in JfD Bd.10 S.415

ist und hat zugleich für Andere". "Jedes Recht, soweit es nicht seiner Natur nach auf die individuellen Bedürfnisse seines Trägers berechnet ist, (birgt) die Bestimmung und Fähigkeit in sich, über ihn hinaus der Welt zugute zu kommen".¹⁾ Sein Daseinszweck ragt über das gegenwärtige Subjekt hinaus.

Dessen Tod kann zwar eine Unterbrechung, eine Störung der normalen Funktion des Rechts zur Folge haben. Der Zweck des Rechts gilt dadurch aber nicht als erfüllt oder vereitelt, daß er sich in dieser Person nicht mehr erreichen läßt. An ihre Stelle kann ein anderer treten. Solange dies möglich ist, muß man dem Recht mit der Möglichkeit einer fortgesetzten Zweckerfüllung auch die Möglichkeit des ferneren Daseins zuerkennen.²⁾ Das Recht endet erst, wenn sein Zweck entweder erfüllt oder unerreichbar wird.³⁾

1b. Fällt nun der bisher Berechtigte durch Tod hinweg und hat der Erbe noch nicht angetreten, zeigt sich das wahre Wesen des Rechts, seine über die Person des jeweiligen Trägers hinausgehende Bestimmung, nämlich die "Bestimmung des Rechtsobjekts für das künftige Rechtssubjekt" oder die "einstweilige Fortdauer der passiven Seite ohne die aktive".⁴⁾

Das Fehlen eines berechtigten Subjekts schließt die Annahme eines Rechts aus, nicht aber die Sicherstellung seiner künftigen Entstehung.⁵⁾ Es steht nichts im Wege, daß der zukünftige Berechtigte dagegen gesichert wird, daß ihm niemand zuvorkommt und daß es nur an ihm liegt, sich in den sicheren und ungeschmälernten Besitz des Nachlasses zu setzen. Der Begriff der Gebundenheit gibt nach Ihering nur das Mittel da-

1) Ihering aaO. S.415; ähnlich Karlowa Juristische Person in Grünhuts Ztschr. Bd.15 S.401 über den Interessenkreis des Individuums

2) Ihering aaO. S.416

3) Ihering aaO.

4) Ihering aaO. S.420

5) Ihering aaO. S.395

zu.¹⁾ Der Rechtszweck weist den Nachlaß positiv den Erben zu und verschließt ihn negativ allen nichtberechtigten Personen. Die erbschaftlichen Sachen stehen vor Antretung der Erbschaft in niemandes Eigentum. Der mögliche künftige Eigentümer, der Erbe, ist z.Zt. noch nicht wirklicher Eigentümer. Aber sie sind bestimmt für ihn, und diese ihre Bestimmung schließt jeden anderen von der rechtlichen Aneignung derselben aus.²⁾

Nach Antritt der Erbschaft wird das Verhältnis so betrachtet, als sei der Erbe schon im Augenblick des Todes des Erblassers Erbe geworden. In Wirklichkeit ist er nicht der Träger der Rechte und Pflichten gewesen. Seinen Anspruch auf Fortdauer stützt das Recht lediglich auf sein Bestimmungsverhältnis für den Erben.³⁾ Der juristische Stützpunkt des Verhältnisses liegt nach Ihering also in der Zukunft, in der Person des Erben, und nicht, wie bei Puchta und Scheurl, in der Vergangenheit, beim Erblasser.

1c. Das Verhältnis dieser seiner Theorie zu der von der Subjektlosigkeit der Erbschaft beschreibt Ihering selbst dahin, daß letztere, anstatt von der Fortdauer der einen Seite des Rechts, von der Fortdauer des Rechts selber spreche, während er den Satz, daß Rechte und Verbindlichkeiten nicht ohne Subjekt existieren können, "für eine der unbestreitbarsten, selbstverständlichsten Wahrheiten" halte.⁴⁾ Da ein Subjekt bei der hereditas jacens nicht vorhanden ist, stellt Ihering - konsequent - den Untergang des

1) Ihering aaO. S.395

2) Ihering aaO.

3) Ihering aaO. S.410

4) Ihering aaO. S.390; anders urteilt Fischer, Subjekt und Vermögen S.55 über die Lehre Iherings. Nach Fischer ist Ihering kein Gegner, sondern schon Anhänger der Theorie von den subjektlosen Rechten. Über das Verhältnis zu der früheren Theorie Iherings s.o. S.65

Rechts selbst fest und behilft sich mit dem Weiterbestehen der passiven Seite des Rechts, um die Entstehung des Rechts in dem Erben sicherzustellen. Daß Ihering seiner eigenen Konstruktion nicht ganz vertraut, wird bei seiner Erörterung verschiedener Einzelprobleme deutlich. Hier tritt seine Theorie stark in den Hintergrund. Sie erweist sich als ungeeignet, alle Probleme bruchlos zu lösen.¹⁾

2. Bolze

2a. Bolze²⁾ lehnt wie Ihering die Theorie von der Subjektlosigkeit der Rechte ab. Die Rechtsordnung kann andererseits an die leere Stelle, an der keine Person steht, eine Person nicht setzen. Sie kann jedoch die Verhältnisse der vorhandenen Personen untereinander so anordnen, daß sie sich bezüglich der vom Erblasser hinterlassenen Gütermassen so verhalten, wie wenn diese einer Person zustünden, und sie kann für diese die entsprechenden Wirkungen vorschreiben.³⁾ Dadurch entstehen zwar keine Rechte an der leeren Stelle. Aber es werden Rechtsverhältnisse begründet, aufrechterhalten und modifiziert.⁴⁾ Diese gehen später auf den Erben über.

2b. Gegen die Lehre Bolzes läßt sich nun folgendes einwenden: Wenn in der Zwischenzeit Rechte überhaupt nicht vorhanden waren, wie können dann die mit dem Eintritt des Erben entstehenden Rechte diejenigen Rechte sein, die dem Erblasser

1) Zu demselben Ergebnis kommen Binder Juristische Persönlichkeit S.138, Lange Wandlungen Iherings S.117, Rümelin Ihering S.51

2) Bolze Der Begriff der Juristischen Person

3) Bolze aaO. S.52

4) Bolze aaO.

früher zustanden?¹⁾ Und wenn wir davon ausgehen, daß diese Rechte inhaltlich mit den untergegangenen gleich sind, was wird aus dem Begriff der Universalsukzession? Verlangt dieser nicht eine völlige Identität des Rechts des Erblassers mit dem des Erben?

Bolze hält diese Einwände für unerheblich.²⁾ Eine völlige "sinnliche Identität" läßt sich für ihn beim Tode eines Menschen überhaupt nicht feststellen. Vorhanden und ausreichend ist für Bolze die Identität der Beziehung, daß nämlich das Verhältnis des Erben an das des Erblassers angeknüpft und auf dieses bezogen wird.³⁾

3. Brinz

Brinz glaubt, neue Wege beschreiten zu müssen, um den Übergang des Vermögens auf den Erben erklären zu können. Er unterscheidet zwei Arten von Rechten. Es gibt nach Brinz einmal Rechte, deren einziger Inhalt in einem rechtlichen Können und Dürfen besteht. Da dieses nur in Personen denkbar ist, sind diese Rechte ausschließlich Beziehungen zu Personen, Rechte im subjektiven Sinne.⁴⁾

Daneben gibt es Rechte, die nicht in einem bloßen Können und Dürfen bestehen, sondern wesentlich in einer Verbindung mit etwas, mit einem Zweck. Sie sind keine Rechte subjektiven Sinnes. Die aus ihnen folgenden Befugnisse und "Mächtigkeiten" stehen einem Zweck zu, für den sie dürfen und können.⁵⁾

1) s.dazu die Kritik Karlowas Juristische Person in Grünhuts Ztschr. Bd. 15 S.401 ff.

2) Bolze aaO. S.55

3) Bolze aaO.; vgl. dazu den Sukzessionsbegriff Kuntzes und Bierlings, die ebenfalls die Identität des Rechts leugnen.

4) Brinz Pand.I S.209, 213

5) Brinz aaO. I S.213

Sie sind imstande, ein Vermögen, ein Zweckvermögen zu bilden. In diesem Vermögen ohne Inhaber tritt an die Stelle des Habens der weitere Begriff des Gehörens, und an die Stelle der Person, die hat oder der gehört, ein Zweck, für den gehört. Durch Personifikation werden die Zwecke zu Subjekten, zu "Inhabern" von Vermögen.^{1) 2)}

Diesen Gedanken überträgt Brinz auf die Erbschaft vor dem Antritt des Erben. Die in der hereditas jacens enthaltenen Sachen und Rechte gehören niemandem, sie sind herrenlos. Ihnen fehlt eine Person, der sie gehören, nicht aber ein Zweck, für den sie gehören, der der Erbfolge.³⁾ Der Zweck der Erbfolge liegt darin, den herrenlos gewordenen Nachlaß bis zum Antritt des Erben aufrecht- und zusammenzuhalten und den Übergang aller Rechte und Verbindlichkeiten zu ermöglichen.⁴⁾ Dieser Zweck wird Herr über die Erbmasse. Die hereditas jacens unterscheidet sich von den anderen Zweckvermögen nur dadurch, daß das Vermögen hier zu dem Zweck, für den es gehört, nicht zu verwenden, sondern aufzubewahren ist.⁵⁾

Tritt der Erbe die Erbschaft an, erwirbt er alle aktiven und passiven Vermögensbestandteile, aber nur diese und nicht ein Vermögensganzes, das verschieden ist von seinen Einzelteilen.⁶⁾

1) Brinz aaO. I S.213, III S.451

2) Bierling Kritik II S.95 ff. wendet gegen die Konstruktion des Zweckvermögens ein, daß die neue gemeinsame Beziehung der einzelnen Rechtsverhältnisse, der Zweck, selbst nur eine Fiktion sei. Denn Zwecke existieren nach Bierling nur in Subjekten, in Wesen, die sich Zwecke setzen können. Zwecke sind für ihn niemals tätig. Sie werden gesetzt und verfolgt von lebendigen Subjekten.
Karlowa Juristische Person in Grünhuts Ztschr. Bd.15 S.392: Gehörpunkt für ein selbständiges Zweckvermögen kann nicht ein beliebiger Zweck sein, nur ein solcher, der Anspruch darauf erheben kann, als Selbstzweck von der Rechtsordnung anerkannt zu sein.

3) Brinz aaO. I S.204, III S.2 Anm.2, S.31,32

4) Brinz aaO. III S.38

5) Ähnlich Demelius Fingirte Persönlichkeit in JfD Bd.4 S.126ff, 134: Der Zweck der Erbfolge liegt in der Konservierung eines Personenvermögens

6) Brinz aaO. III S.203

Der Begriff des Vermögens ist für Brinz auch zu Lebzeiten der Person nur eine Kollektivbezeichnung. Eine Einheit, eine Quantität, die von ihren Bestandteilen abstrahiert wird, gibt es nach Brinz nicht.¹⁾

Die Erbschaft vor dem Antritt des Erben unterliegt wohl einer gewissen Zusammengehörigkeit und bildet ein Ganzes. Diese Eigenschaft kommt dem Nachlaß jedoch nur insoweit zu, als er den Gegenstand einer Universalsukzession zu bilden hat.²⁾ Die Universalsukzession ist für Brinz nur eine successio per universitatem. Alles geht zusammen und auf einmal auf den Erben über und wird Bestandteil seines Vermögens.³⁾ Brinz ist damit nur konsequent. Wenn der Erblasser zu seinen Lebzeiten das Vermögen nur in seinen Bestandteilen hat, kann es nicht anders, als er es hatte, auf den Erben übergehen.

1) Brinz aaO. III S.2 Anm. 2; ebenso: Pernice Labeo I S.314, Rezension Birkmeyer in Krit. VJSchr. Bd.22 S. 262; anderer Meinung ist Birkmeyer Vermögen S.33ff.: das Vermögen ist überall da, wo es im Rechtsleben auftritt, zugleich die Vielheit und die Einheit seiner Bestandteile. Der Grund für diese Einheit liegt nach Birkmeyer in der gemeinsamen Bestimmung der einzelnen Rechtsverhältnisse. Denn alle Bestandteile des Vermögens dienen derselben juristischen Bestimmung, dem Destinatär verschiedener Rechte die Mittel zur Befriedigung seiner ökonomischen Bedürfnisse in rechtlich gesicherter Weise zur Verfügung zu stellen; s.dazu auch Brauweiler Der Vermögensbegriff S. 2ff.

2) Brinz aaO. III S.3,30

3) Brinz aaO. III S.203

E. Einzelprobleme

I. Ist die hereditas jacens eine juristische Person?

1. Für Savigny ist alles Recht vorhanden um der sittlichen Freiheit des einzelnen willen. Er folgert daraus, daß jeder Mensch und nur dieser rechtsfähig ist.¹⁾ Eigentlich sind keine juristische Personen denkbar. Gleichwohl erkennt Savigny juristische Personen als eine Modifikation des positiven Rechts an. Diese werden lediglich zu juristischen Zwecken künstlich angenommen.²⁾ Auch sie können Träger von Rechtsverhältnissen sein.

Die Erbschaft hält Savigny jedoch nicht für eine juristische Person.³⁾ Das begründet er einmal aus der beschränkten Wirkung der Fiktion vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers in der Erbschaft, zum anderen aus Florentin D.46.1.22. In dieser Stelle werde die Erbschaft zwar mit Korporationen verglichen, die er selbst als juristische Personen ansehe. Der Sinn des Vergleiches besteht aber für Savigny nur in dem Hinweis darauf, daß sowohl bei der hereditas jacens, als auch bei den Korporationen eine Fiktion angewendet wird.⁴⁾

2. Nach Puchta verlangt der Begriff des subjektiven Rechts ein Subjekt. Das kann - neben der natürlichen Person - ein künstliches, durch Gedankenoperation geschaffenes Subjekt

1) Savigny System II S.2ff.; der Begriff Person - Rechtssubjekt fällt mit dem des Menschen bei Savigny zusammen.

2) Savigny aaO. II S.2,3,236; deshalb auch der Name "juristische" Person im Gegensatz zu den "natürlichen" Personen.

3) Savigny aaO. II S.242,372

4) Savigny aaO.; ähnlich Hölder Stellung des römischen Erben in ZSSt Bd.16 S.222

sein.¹⁾ Aus Nützlichkeitsbetrachtungen bestimmt die Rechtsordnung kraft positiver Festsetzung, daß zur Erreichung oder Erleichterung gewisser Zwecke im Rechtsverkehr Personen als Subjekt der diesen Zwecken dienenden Rechte und Pflichten fingiert werden sollen.²⁾

Puchta wendet sich gegen die einschränkende Auslegung der Quellen durch Savigny. Nach seiner Meinung erfordert die ganze Struktur des Erbrechts mit Notwendigkeit die Fiktion des Fortlebens der juristischen Persönlichkeit des Erblassers in der Erbschaft.³⁾ Es bestehen in der hereditas jacens Rechte und Pflichten, für die ein natürliches Subjekt nicht vorhanden ist. Da aber der Begriff des subjektiven Rechts ein Subjekt verlangt, kann es nur eine juristische Person sein, die Persönlichkeit des Erblassers. Er faßt die Erbschaft deshalb als eine juristische Person auf.⁴⁾

3. Scheurl will im Gegensatz zu Puchta die ruhende Erbschaft nicht zu den eigentlichen juristischen Personen zählen.⁵⁾ Er will sie nur eine fingierte nennen. Sie hat nach Scheurl mit der juristischen Person wohl gewisse Ähnlichkeit, ist aber in wichtigen Beziehungen von ihr verschieden. Bei den juristischen Personen soll das Vermögen einem außerhalb von ihm liegenden Zweck dienen. Der hereditas jacens dagegen wird eine

1) anders Zitelmann Juristische Person S.13: nicht geschaffen, sondern anerkannt!

2) Puchta Inst. II S.5ff., Pand. S.37

3) Puchta Inst. II S.9, Pand. S.602

4) Puchta Inst. II S.10, Pand. S.39, Vorl.II S.316

5) Scheurl Erbschaft S.8ff.; ebenso Kuntze Obligation S.376ff., 380; anders Pagenstecher Rezension Scheurl in Krit.Ztschr. Bd.1 S.24: nicht einmal eine fingierte; derselben Ansicht ist Schirmer Erbrecht S.22

Persönlichkeit beigelegt, um sie weiterhin als selbständiges und produktives Vermögen behandeln und die Obligation als fortbestehend betrachten zu können.¹⁾ Die Fiktion der Persönlichkeit des Erblassers macht die Erbschaft nicht zu einem Vermögen. Sie verhütet nur ihren Untergang als Vermögen. Bei den juristischen Personen werden die Zwecke personifiziert und erhalten dadurch eine dauernde und selbständige Existenz.²⁾ Dagegen bei der hereditas jacens wird nur der Fortbestand einer untergegangenen menschlichen Persönlichkeit angenommen und ein Subjekt für sie gewonnen. Sie hat die Bestimmung, möglichst bald in das Rechtsgebiet einer menschlichen Person einzutreten und von ihr aufgenommen zu werden.³⁾

4. In seiner Abhandlung "Die Lehre von der hereditas jacens" zählt Ihering die Erbschaft zu den juristischen Personen. Sie zeichnet sich vor den übrigen aus durch die Beschränktheit ihres Umfanges. Denn die Persönlichkeit des Erblassers dauert nur soweit fort, als sie sich substantiiert hat, und hat die Tendenz, Sache zu werden.⁴⁾ In seinen "Passive Wirkungen der Rechte" schließt er die Existenz einer juristischen Person ganz aus.⁵⁾

5. Auch die Vertreter der Subjektlosigkeit der Erbschaft sind unterschiedlicher Meinung. Als juristische Person sieht

1) Scheurl aaO. S.8

2) Scheurl aaO. S.8,9; anderer Ansicht ist Unger Juristische Person in Krit. Übersicht Bd.6 S. 159: Personifiziert wird bei der hereditas jacens das Vermögen. Dieses wird zur idealen Person erhoben und mit selbständiger Persönlichkeit bekleidet; ebenso Demelius Fingirte Persönlichkeit in JfD Bd.4 S.119

3) Scheurl aaO. S.9

4) Ihering Lehre von der hereditas jacens in Abhandlungen S.238; ähnlich: Arndts Pand. § 465 Anm.2; Arndts-Pfaff-Hoffmann Pand. § 465; Baron Pand. § 389; Göschen Vorl.III, 2 § 780; Mühlenbruch Lehrbuch III S.201; Schweppe Röm. Pr.R. V S.13; Vering Geschichte S.735; Wächter Pand.I § 53, II § 270; Zitelmann Juristische Person S.70ff., 112; A.A. Keller Pand. § 465

5) Ihering aaO. in JfD Bd.10 S.413, 414

Windscheid die hereditas jacens an.¹⁾ Wie Puchta hält Windscheid die juristische Person für keine wirklich existierende, sondern für eine fingierte Person, die aus einem Bedürfnis juristischer Technik künstlich geschaffen worden ist.²⁾

Dieses Bedürfnis besteht nach Windscheid bei der hereditas jacens. Die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen existieren in einer universitas fort und gehören niemandem. Da wir gewohnt sind, eine Berechtigung auf einen bestimmten Berechtigten zu beziehen und eine Verpflichtung auf einen bestimmten Verpflichteten, will Windscheid sie eben Berechtigungen und Verpflichtungen dieser Erbschaft nennen. Die universitas wird zum Subjekt, zur juristischen Person.³⁾

6. Nach Koeppen ist die hereditas nur eine juristische Sache, ein Inbegriff herrenloser Rechte und Verbindlichkeiten, ein juristischer Organismus, aber keine juristische Person.⁴⁾ Wendt⁵⁾ hält den ganzen Streit für unfruchtbar, da über das Wesen der juristischen Personen ungelöste Zweifel bestehen. Brinz erklärt die Konstruktion der juristischen Person als einer gedachten Person für überflüssig und unzweckmäßig. Sie gehört nach einem berühmt gewordenen Wort von Brinz ebensowenig in die Lehre von den Personen wie die Vogelscheuche in die Lehre von den Menschen.⁶⁾

1) Windscheid Pand. III S.10ff.

2) Windscheid Ruhende Erbschaft in Krit.Überschau Bd.1 S.189, 190, Pand.I S.120, 139; anders Baron Gesamtrechtsverhältnisse S.5

3) Windscheid aaO., Pand.I S. 142ff., III S.10,11; anderer Ansicht ist Unger Juristische Personen in Krit. Überschau Bd.6 S.170: Recht und Subjekt gehören zusammen. Das Recht nimmt nicht zuerst das Bestehen von Rechten und Pflichten an und ordnet sie dann einem Subjekt zu. In dem Augenblick, in dem das Recht die Erbschaftsrechte und -schulden anerkennt, ist ihr künstliches Subjekt, die Erbschaft, gesetzt.

4) Koeppen Erbschaft S.23, 89, 90; ähnlich Bekker System I § 60 Beilage I: ein Zweckvermögen;

5) Wendt Pand. S.763

6) Brinz Pand. I §§ 60ff.

II. Der Übergang der Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben

Daß die Verbindlichkeiten, die der Erblasser z.Zt. seines Todes hatte, auf den Erben übergehen und dieser für sie haftet, wird von niemandem geleugnet. Umstritten ist nur, wie diese Tatsache dogmatisch zu begründen ist.

1. Die weitaus herrschende Meinung erklärt den Übergang der Verbindlichkeiten als eine Folge des Übergangs des Vermögens des Erblassers auf den Erben. Sie faßt das Vermögen als einen Inbegriff von Rechten und Pflichten einer Person auf.¹⁾ Da alle Rechtsverhältnisse positiver und negativer Art in Geld abzuschätzen sind, bildet der Rechtsbegriff des Vermögens zugleich einen Wertbegriff. Vermögen sind die positiven Rechtsverhältnisse abzüglich der negativen oder: Vermögen ist der Rest, der nach Abzug der Passiva von den Aktiva übrigbleibt.²⁾ Diese Subtraktion, deren Resultat den Wert des Vermögens ergibt, wird innerhalb des Vermögens vorgenommen. Auf das Verhältnis der Aktiva zu den Passiva kommt es nicht an. Es ist gleichgültig, ob die Aktiva die Passiva überwiegen oder umgekehrt, oder ob sie sich ausgleichen. Die Differenz stellt immer ein Vermögen dar.

1) Savigny System I S.339, 340, Obl.R. I S.404; Puchta Inst. II S.11, Pand. S.600; Windscheid Pand.I § 42, III § 528, bes. S.2 Anm.4; Regelsberger Pand. § 95; Pernice Labeo I S.310, 333, 338, Rezension Birkmeyer in Krit. VJSchr. Bd.22 S.260ff.; Brinz Pand.III S.445ff.; für Bekker Pand. I §§ 40ff., 59 waren die Schulden sogar der Bezugspunkt für die Einheit des Vermögens; ähnlich Koeppen Erbschaft S.14ff.; weitere Literatur s.Binder Rechtsstellung I S.7 und Pinoli Vermögensbegriff S.5ff.

2) Savigny System IV S.137

Das Vermögen des Erblassers geht als Erbschaft auf den Erben über, mit ihm die Schulden. Dabei ist es ohne Bedeutung, wie im einzelnen der Übergang erfolgt: ob mit der Persönlichkeit des Erblassers, ob als subjektloses Vermögen, ob als eine Einheit, verschieden von ihren Bestandteilen, oder lediglich als ein Komplex von Rechten und Pflichten. Immer werden mit dem Vermögen zugleich die Schulden des Erblassers auf den Erben übertragen.

2. Diese Lehre ist im 19. Jahrhundert nahezu unangefochten. Lediglich Birkmeyer¹⁾ begründet den Übergang der Schulden anders, da er den Begriff des Vermögens abweichend von der herrschenden Meinung definiert. Vermögen ist ihm nur eine Einheit von Rechten einer Person.²⁾ Auf dieser Einheit lasten die Verbindlichkeiten des Vermögensinhabers.³⁾ Die Subtraktion der Passiva von den Aktiva erfolgt nach Birkmeyer nicht im, sondern am Vermögen. Das Vermögen ist der Minuend, von dem die außerhalb des Vermögens stehenden Schulden abgezogen werden müssen.⁴⁾

Birkmeyer stützt seine Lehre auf das Nichtvorhandensein von Quellenstellen, in denen die Schulden als Bestandteil des Vermögens, der "bona" erwähnt würden. "Bona" bedeuten ihm Glücksgüter, "id quod beat".⁵⁾ Von Glücksgütern könne man dann nicht mehr sprechen, wenn auf den Aktiven, aus denen sie sich zusammensetzen, mehr Schulden lasten, als sie selbst wert sind.⁶⁾ Solche Aktiva sind an die Gläubiger gebunden und der freien Verfügung des Schuldners entzogen.

1) Birkmeyer Über das Vermögen im juristischen Sinne

2) Birkmeyer aaO. S.200

3) Birkmeyer aaO. S.183, 200, 247

4) Birkmeyer aaO. S.187, 247

5) Birkmeyer aaO. S.15ff., 183

6) Birkmeyer aaO. S.193

Sie nutzten dem Inhaber nicht mehr zur Bedürfnisbefriedigung, sind also keine "bona" mehr.

Wenn Quellenstellen von bona als einen Inbegriff von Aktiva und Passiva sprächen, dann enthielten sie lediglich eine bloße juristische "Denkform" für die Rechtsregel: Auf die Vermögensgesamtheit haben das erste Anrecht die Gläubiger des Vermögensinhabers.¹⁾

Als Bestandteil des Vermögens können nach Birkmeyer deshalb die Schulden nicht auf den Erben übergehen. Für diese haftet der Erbe nur auf Grund einer positivrechtlichen Bestimmung der XII Tafeln.²⁾ Wie eng durch jene Gesetzgebung die beiden Begriffe Erbeneigenschaft und Schuldenhaftung miteinander in Verbindung gebracht sein mögen, es bleiben nach Birkmeyer stets zwei voneinander zu scheidende Begriffe.³⁾

III. Die Rückbeziehung der Wirkungen des Erbschaftsantritts

In den Digesten finden sich verschiedene Stellen, die besagen, daß die Sukzession des Erben vom Antritt der Erbschaft auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen werde.⁴⁾ In diesen Quellen kommt der Gedanke der Unmittelbarkeit der erbrechtlichen Rechtsnachfolge zum Ausdruck.

1) Birkmeyer aaO. S.197, 199, 247

2) Birkmeyer aaO. S.206, 276

3) Birkmeyer aaO. S.260, s. dagegen Windscheid Pand.III § 528 Anm.4

4) Florentin D.29.2.54; Paulus D.50.17.138; Gaius D.45.3.28.4

1. Savigny hatte als eine Voraussetzung für die Rechtsnachfolge gefordert, daß das spätere Recht der Zeit nach unmittelbar auf das frühere folgt.¹⁾ Bei der erbrechtlichen Unversalsukzession mußte deshalb das Recht des Erben unmittelbar an das des Erblassers anschließen. Nach Savigny ist diese Bedingung erfüllt, weil die Wirkungen des Erbschaftsantritts des Erben auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen werden.²⁾ Er fingiert, daß der Erbe mit dem Tode des Erblassers in dessen Nachlaß nachfolgt. Neben der Rückwirkungsfiktion hat die Fiktion vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers keine Bedeutung mehr für das Recht des 19. Jahrhunderts.

2. Puchta und Scheurl übernehmen im wesentlichen den Sukzessionsbegriff Savignys. Den kleinsten Zwischenraum zwischen Erblasser und Erben halten sie für unvereinbar mit der Sukzession. Andernfalls könnte von einer wahren Erbfolge nicht mehr die Rede sein. Der Erbe wäre dann nicht Nachfolger des Erblassers, sondern der Erbschaft. Die Rückbeziehung folgt deshalb nach Scheurl und Puchta notwendig aus der Natur der Sukzession.³⁾ Scheurl fordert die Rückbeziehung des Erbschaftsantritts auch aus dem Gesichtspunkt der gleichen Behandlung von Intestat- und testamentarischer Erbfolge.⁴⁾ Die Erbfolge der sui heredes ist für Scheurl, wenn auch nicht die am häufigsten vorkommende, so doch die regelmäßige, der gegenüber die Erbfolge der heredes extranei als die unregelmäßige erscheint. Er hält es deshalb für juristisch notwendig, das Regelwidrige mit dem Regelmäßigen möglichst wieder in Einklang zu bringen.⁵⁾

1) Savigny System III S.9

2) Savigny aaO. III S.9, bes.Anm.a, II S.363 ff.

3) Puchta Inst.II S.453, Pand.S.606; Scheurl Erbschaft S.3ff., 50ff.

4) Scheurl aaO. S.51

5) Scheurl aaO.

Wie sehen Puchta und Scheurl das Verhältnis der beiden Fiktionen - Persönlichkeits- und Rückwirkungsfiktion - zueinander?

Für Puchta bestehen die beiden Fiktionen nebeneinander. Die Rückwirkungsfiktion bezieht sich auf die Erbfolge im Ganzen und bestimmt den Eintritt der Wirkung des Erwerbs des Erbrechts. Die Persönlichkeitsfiktion ist maßgebend für die einzelnen Veränderungen innerhalb der Erbschaft.^{1) 2)}

Auch für Scheurl widersprechen sich die beiden Fiktionen nur scheinbar. Ein Widerspruch zwischen ihnen würde nur bestehen, wenn die beiden Personen während der ruhenden Erbschaft als selbständig nebeneinander stehend gedacht werden müßten. Der eigentliche Sinn der Rückwirkungsfiktion besteht nach Scheurl jedoch darin, daß während des ganzen Zeitraums der ruhenden Erbschaft die erst am Ende derselben wirklich Erbe gewordene Person so betrachtet werden muß, als hätte sie die - nach der Persönlichkeitsfiktion - in der Erbschaft fortdauernd zu denkende Person des Erblassers bereits in sich aufgenommen gehabt.³⁾

Die Wirkungen der Rückbeziehungsfiktion sollen sich nach Scheurl - im Gegensatz zu Puchta - auch auf die einzelnen Erwerbungen und Tatsachen aus der Zeit der hereditas jacens beziehen.⁴⁾ Wenn die Erbschaft vor dem Antritt des Erben Erwerbungen macht oder verpflichtet wird, müssen bis zum Antritt diese Vorgänge von der Person des Erblassers her beurteilt werden.

1) Puchta Vorl. II S.27, 31, 326, 435

2) Windscheid Ruhende Erbschaft in Krit. Übersicht Bd.1, S.205 wendet gegen Puchta ein, es sei schwer zu denken, wie jemand von einem gewissen Zeitpunkt an zwar eine Erbschaft gehabt haben kann, die einzelnen Erbschaftsrechte aber erst in einem späteren.

3) Scheurl aaO. S.52

4) Scheurl aaO. S.53

Von dem Erbschaftsantritte an müssen diese Tatsachen so behandelt werden, als sei der Erbe durch die Erbschaft sofort berechtigt und verpflichtet worden.

Diese Behandlung müßte an sich alle diejenigen Rechtsgeschäfte rückwärts ungültig machen, aus denen zwar die als fortdauernd gedachte Persönlichkeit des Erblassers, nicht aber der Erbe berechtigt oder verpflichtet werden konnte.

Umgekehrt müßte sie die Konvaleszenz aller derjenigen Rechtsgeschäfte bewirken, die nur aus der Person des Erben aufrecht erhalten werden können. In beiden Beziehungen darf nach Scheurl aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit von der Anwendung der Rückwirkungsfiktion Abstand genommen werden.¹⁾

Abgesehen von diesen beiden Abweichungen kommt überall da, wo hinsichtlich einzelner juristischer Tatsachen aus der Zeit der ruhenden Erbschaft jede der beiden Fiktionen zu einer entgegengesetzten Beurteilung führen würde, die Fiktion zur Anwendung, die der unmittelbaren Nachfolge des später antretenden Erben entspricht.²⁾

Ihering³⁾ sucht das Verhältnis der beiden Fiktionen auf historischem Wege zu lösen. Er weist die Fiktionen der Rückbeziehung und der Persönlichkeit des Erblassers verschiedenen Entwicklungsstufen des römischen Rechts zu und leugnet, daß sie jemals gleichzeitig nebeneinander bestanden haben. Beide Sätze führt er auf das Bedürfnis zurück, die Fortdauer der Erbschaftsrechte nach dem Tode des Erblassers zu erklären, da nach einem Fundamentalprinzip

1) Scheurl aaO. S.54

2) Scheurl aaO. S.73

3) Ihering Lehre von der hereditas jacens in
Abhandlungen S.157

Rechte ohne Subjekt nicht existieren können. Die ältere Jurisprudenz genügte diesem Bedürfnis durch die rückwirkende Kraft des Erbschaftsantritts. Diese wurde von Julian abgelöst durch die Fiktion der Fortdauer der Persönlichkeit des Verstorbenen. Mit ihr mußte notwendig die erste Fiktion aufhören. Die Erbschaft hätte andernfalls zwei Repräsentanten gehabt.¹⁾

4. Sohm tritt für eine vollkommene Rückbeziehung des Erbschaftsantritts ein.²⁾ Nach erfolgtem Erbschaftsantritt ist der Erbe von vornherein, unmittelbar nach dem Tode des Erblassers, Subjekt aller Rechte und Schulden des Verstorbenen gewesen. Der Erblasser wird direkt und ohne Unterbrechung von dem Erben beerbt.³⁾

"Solange die Erbschaft noch nicht erworben ist, ist nicht ungewiß, daß sie ein Subject hat. Sie hat nämlich den Erben zum Subject, schon jetzt. Es ist nur ungewiß, wer dieses Subject ist." Es ist nur objektiv unmöglich, dieses Subject gegenwärtig zu benennen.⁴⁾

Wie sieht Sohm das Verhältnis der Rückwirkungsfiktion zu der auch von ihm vertretenen Fiktion vom Fortleben der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers?

Insofern der Erbe Erbe ist, ist er nach Sohm nicht er selbst, sondern stellt die Persönlichkeit des verstorbenen Erblassers dar.⁵⁾ Was von dem Erben gilt, wird schon vor dem Antritt der Erbschaft von der hereditas jacens ausgesagt, weil in ihr bereits jetzt der Erbe steckt.⁶⁾ Die Erbschaft hat die

1) Ihering aaO. S.167ff.

2) Sohm Inst. S.391ff.

3) Sohm aaO. S.391

4) Sohm aaO. S.392; vgl. dazu Savigny System II S.365ff.

5) Sohm aaO.; Savigny hatte im Gegensatz zu Sohm die Fiktion vom Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers abgelehnt.

6) Sohm aaO. S.392

Eigenschaft, den Erben darzustellen. Die Erbschaft ist für Sohm der Erbe, der künftig antreten wird. Der Erbe und darum auch die Erbschaft repräsentieren schon vor dem Antritt die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers.¹⁾

Wie Sohm legen Brinz, Neuner, Huschke und einige weitere Autoren dem Satz von der Rückwirkung eine allgemeine Bedeutung bei.²⁾ Andere wollen ihn auf eine bestimmte Richtung beschränken³⁾ oder sehen in ihm den Ausdruck der Personeneinheit von Erblasser, Erbschaft und Erbe.⁴⁾

5. Windscheid und Koeppen⁵⁾ sprechen dem Satze von der Rückwirkung jede reale Bedeutung ab. Der Erbe erwirbt nach ihnen das Vermögen erst mit seinem Antritt, nicht schon vorher. Zwischen ihm und dem Erblasser entsteht zwar ein leerer Raum; das sei aber unschädlich. Die Natur der Sukzession fordert nach Windscheid und Koeppen nicht, daß der Erbe unmittelbar auf den Erblasser folgt, sondern nur, daß kein anderer Berechtigter zwischen beiden steht.⁶⁾ Der Erbe bekommt das Vermögen dem Effekt nach, als wenn er es sogleich erhalten hätte, mit allen Früchten, die es seither getragen hat. Es habe deshalb nahegelegen, die Person des Erblassers mit der des Erben zu verbinden. Das ist für Windscheid der einzige Sinn der Quellen von der Rückwirkung. Praktische

-
- 1) Sohm aaO. S.391; vgl. über das Verhältnis der Lehre Sohms von der vermögensrechtlichen Persönlichkeit mit der Lehre Puchtas: Hölder Stellung des röm. Erben in ZStt Bd.16 S.234
 - 2) Brinz Pand. III § 364; Neuner Wesen S.122; Huschke Rechtsregel in Rhein. Mus. Bd.6 S.277; Pagenstecher Rezension Scheurl in Krit.Ztschr. Bd.1 S.27; Sintenis Civilrecht I S.96, III S.521; Vering Geschichte S.736; Böcking Pand. § 62 Anm.5; Wächter Pand. II § 270
 - 3) Baron Pand. § 389
 - 4) Arndts Pand. § 465; Arndts-Pfaff-Hoffmann Pand. § 521 Anm.1; Unger System VI S.29
 - 5) Windscheid Ruhende Erbschaft in Krit.Überschau Bd.1 S.203; Koeppen Erbschaft S.99ff., 123ff., 145
 - 6) Windscheid Pand.I S.204; Koeppen Erbschaft S.100,133; Rudorff in Anm.7 zu Puchts Vorl.II §§ 448-450

Bedeutung mißt er ihnen nicht bei.^{1) 2)}

Koeppen³⁾ faßt die Aussprüche der Quellen nur als bildliche Ausdrucksweise auf. Sie besagten nur, daß in dem Moment, in dem das Vermögen durch den Tod seines bisherigen Subjekts seinen Träger verliert, es sofort seine Bestimmung für ein neues Subjekt, den künftigen Erben erhält.⁴⁾ Das hat zur Folge, daß jede gegen die Erbschaft gerichtete Handlung als gegen den künftigen Erben gerichtet und jeder durch solche Handlung der Erbschaft zugehende Rechtserwerb als für diesen gemacht erscheint.⁵⁾

6. In seiner Abhandlung "Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden"⁶⁾ bezeichnet Koeppen seine frühere Ansicht als einen Irrtum und entwirft eine neue Theorie. Gegen die einhellige Meinung unternimmt er es, den Begriff der Delation anders zu interpretieren.

Nach Koeppen gibt die Delation dem Erben nicht mehr nur die Möglichkeit, die Erbschaft erwerben zu können. Sie ist schon die Acquisition der Erbschaft unter der Potestativbedingung, daß der Erbe sie haben will.⁷⁾ Mit dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers beginnt der Erwerb der Erbschaft durch den Erben. Vollendet wird er durch Erfüllung der potestativen

1) Windscheid Ruhende Erbschaft in Krit.Überschau
Bd. 1 S.204, 205

2) Oehler Rückwirkende Kraft S.26 verwirft die Rückwirkungs-
fiktion, weil eine Fiktion für ihn nur den Erfolg hat,
die vorhandenen Tatsachen zu verdunkeln.

3) Koeppen System S.213, Lehre vom Erwerb der Erbschaft
in JfD Bd.5 S.182, 183

4) Koeppen Erbschaft S.150

5) Koeppen aaO. S.150

6) in JfD Bd.11 S.139ff.

7) Koeppen Obligatorischer Vertrag in JfD Bd.11 S.198, 103ff.

Bedingung, d.i. durch Antretung.¹⁾ Tritt die Bedingung ein, wird gewiß, daß die Erbschaft schon vorher zum Vermögen des Erben gehört hat.

Die Vollendung des Erbschaftserwerbs wird auf den Zeitpunkt des Todes zurückbezogen,²⁾ der Schwebezustand nach rückwärts beseitigt. Koeppen weist dieser Rückbeziehung auch jetzt nur eine beschränkte Wirksamkeit zu. Von ihr werden allein die unvollendeten Rechtsverhältnisse aus der Zeit der ruhenden Erbschaft betroffen, die durch den Antritt der Erbschaft bedingt sind, mit ihm vollendet werden oder erlöschen müssen, wenn sie nach den konkreten Verhältnissen nicht wirksam werden können.^{3) 4)}

-
- 1) Koeppen aaO. S.198, 205; ähnlich konstruierte er schon in seiner "Lehre vom Erwerb der Erbschaft" das Vermächtnis als bedingten Rechtserwerb, s.JfD Bd.5 S.125ff., bes. S.201
 - 2) Koeppen Obligatorischer Vertrag in JfD Bd.11 S.206
 - 3) Koeppen aaO. S.199, 203
 - 4) Ähnlich konstruiert später Steinlechner sein "schwebendes Erbrecht". Auch er sieht in der Delation den Beginn eines sukzessiven Erbschaftserwerbs, der erst mit dem Antritt des Erben vollendet wird, Schwebendes Erbrecht I S.398, 443, 445, II S.9, 13, 16, 35, 83

F. Rechtsvergleichende Untersuchung, beschränkt
auf ALR, Code Civil, ABGB und BGB

I. Nach dem Allgemeinen Landrecht von 1794 (ALR) erwirbt der Erbe die Erbschaft in der Regel im Augenblick des Todes des Erblassers (§§ 367, 368 I 9 ALR). Zu diesem Zeitpunkt wird jeder Erbe, gleichgültig aus welchem Berufsgrund, sofort Herr aller zum Nachlaß gehörenden Sachen und Rechte. Die Eröffnung der Erbfolge und der Erwerb der Erbschaft fallen zusammen. Eine ruhende Erbschaft ist unbekannt.

Gegenstand des erbrechtlichen Erwerbs ist der Nachlaß. Diesen definiert § 350 I 9 ALR als den "Inbegriff aller Sachen, Rechte und Pflichten des Verstorbenen", ohne sich des zweifelhaften Ausdrucks "Vermögen" zu bedienen. Das ALR regelt also den Übergang der Schulden ausdrücklich und entscheidet sich für die römisch-rechtliche Universal-sukzession.¹⁾

II. Im französischen Recht ist der Zusammenhang mit der germanischen Rechtsüberlieferung stärker erhalten geblieben. Das römische Recht hat hier nicht den bestimmenden Einfluß gewinnen können wie in Deutschland.

Das Erbrecht des Code Civil folgt überwiegend dem Recht der "coutumes", dem in Nordfrankreich herrschenden Gewohnheitsrecht, einem durch fränkische und normannische Überlieferung erhaltenen germanischen Recht.

Erben sind nur die gesetzlichen Erben, die Blutsverwandten. Testamentarisch können nur Vermächtnisnehmer eingesetzt werden.²⁾ Alle Erben erwerben den Nachlaß ohne ihr Wissen und ohne ihre Erklärung, ihn annehmen zu wollen, also kraft Gesetzes (Art. 724 CC). Es gibt keine ruhende Erbschaft.

1) s.dazu Förster-Eccius Preuß. Pr.R. IV § 266

2) Lingenthal-Crome Civilrecht IV S.3

Das Recht des Erben schließt sich unmittelbar an das des Erblassers an ("le mort saisit le vif").

Unter der Erbschaft versteht das Gesetz das Vermögen einer Person nach ihrem Tode. Der Begriff des Erbrechts wird nur nach der vermögensrechtlichen Seite hin verfolgt, eine Folge der Stellung des Erbrechts im 3. Buche des Code Civil als eine der verschiedenen Arten des Eigentumserwerbs Art. 711 CC.¹⁾

Der Erbe wird auf das Ganze berufen, er ist Gesamtnachfolger. Gemäß Art. 724 CC haftet er für die Verbindlichkeiten. Die Frage, ob die Schulden zum Vermögen gehören, ist in der französischen Rechtswissenschaft umstritten.²⁾

III. Die österreichische Zivilistik ist von der gemeinrechtlichen Dogmatik stark beeinflusst worden.³⁾ Nach dem ABGB ist der Erbe Gesamtnachfolger des Erblassers. § 531 ABGB bestimmt den Nachlaß durch eine Legaldefinition als den Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, soweit sie nicht in einem bloß persönlichen Verhältnis bestehen. Das Gesetz vermeidet damit gleichfalls den Ausdruck "Vermögen" und regelt die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers ausdrücklich.

Gemäß § 547 ABGB stellt der Erbe, "sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Bezug auf einen Dritten für eine Person gehalten. Vor der Annahme durch den Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde." Infolge der unklaren Fassung des § 547 ABGB herrscht seit Bestehen des ABGB Streit darüber, wann die Erbschaft erworben wird. Aus der deutlichen Anleh-

1) Lingenthal-Crome aaO. IV § 600

2) Lingenthal-Crome aaO. IV § 619

3) Krainz System II S. 515, 517

nung an das römische Recht entnahmen Unger und Steinlechner¹⁾, daß der Erwerb der Erbschaft im Augenblick der Antretung, also der Erbenerklärung erfolgt. Eine Mindermeinung trat für das germanische Anfallprinzip ein. Eine dritte Theorie läßt den Erwerb erst mit der Einantwortung in die Verlassenschaft eintreten.²⁾

Nach österreichischem Recht darf nämlich die Erbschaft nicht eigenmächtig in Besitz genommen werden (§ 797 ABGB). Das Gericht nimmt sie vorläufig unter seine Fürsorge. Wohl überläßt es dem eigenberechtigten Erben, sobald er sich erklärt und seine Erbberechtigung nachgewiesen hat, die Verwaltung und Nutzung der Verlassenschaft, allein es prüft erst die vorgelegten Beweise, sorgt für die Vollziehung des letzten Willens und für die Berichtigung der Erbgebühren. Nach Vollendung dieser Amtshandlungen übergibt es die Erbschaft demjenigen, den es als Erben erkannt hat, durch eine besondere Erklärung, die Einantwortung (§ 819 ABGB).

Bis zur Einantwortung ruht die Erbschaft. Die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten gehören nicht mehr dem Erblasser und noch nicht dem Erben.³⁾ Über ihre rechtliche Qualifikation herrscht der gleiche Streit wie bezüglich der hereditas jacens. Gelöst wird er auf die gleiche Art und mit den gleichen Argumenten, die im 19. Jahrhundert angeführt wurden, um das Wesen der hereditas jacens zu erklären.⁴⁾

IV. Das Erbrecht des deutschen BGB enthält römisch-rechtliche und deutsch-rechtliche Bestandteile. Gemäß § 1922, dem ersten Paragraphen des 5. Buches des BGB, geht mit dem

1) Unger System VI § 7, Steinlechner Schwebendes Erbrecht II S.118ff.

2) s.dazu Ehrenzweig Österreichisches Pr.R. II, 2 § 481

3) Krainz aaO. II S.519, 520; Ehrenzweig aaO.

4) s.zu dieser Frage Ehrenzweig aaO.; Klang Kommentar III S.121ff.; Krainz aaO. II S.519ff.

Tode des Erblassers dessen "Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über". Der Übergang des gesamten Vermögens durch Universalsukzession auf die Erben ist damit wesentliches Kennzeichen der Erbfolge des BGB. Eine Sondererbfolge ist nur beschränkt auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen zulässig.

Die Berufung zur Erbfolge erfolgt durch Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen (§§ 1924, 1937 BGB). Der Erblasser kann über sein Vermögen frei und unbeschränkt verfügen (Grundsatz der Testierfreiheit). Seine nächsten gesetzlichen Erben sind durch ihr Pflichtteilsrecht geschützt, das ihnen nur unter schwierigen Voraussetzungen entzogen werden kann (§§ 2333 ff. BGB).

Der Erbe erwirbt die Nachlaßgegenstände mit dem Erbfall, ohne daß er irgendeine auf Annahme der Erbschaft gerichtete ausdrückliche oder schlüssige Erklärung abzugeben und ohne daß er von den Nachlaßsachen Besitz zu ergreifen braucht (Grundsatz des deutsch-rechtlichen Vonselbsterwerbs, §§ 1942, 857 BGB). Es gibt keinen ruhenden Nachlaß. Der Erbe kann die Erbschaft innerhalb einer bestimmten Frist ausschlagen. Schlägt er aus, wird er so behandelt, als wäre er nie Erbe gewesen. Das Gesetz erreicht dies durch zwei Fiktionen. § 1953 I BGB fingiert, daß dem vorläufigen Erben die Erbschaft nie angefallen ist, Absatz II, daß der vorläufige Erbe nie gelebt hat. Die Erbschaft fällt demjenigen zu, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende z.Zt. des Erbfalls nicht gelebt hätte. Der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt.

Der Erbe haftet für alle Schulden des Erblassers. Ob diese Haftung schon aus dem Übergang des Vermögens nach § 1922 BGB zu entnehmen ist oder erst aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 1967 BGB, ist seit Inkrafttreten des BGB umstritten gewesen. Die herrschende Meinung folgert die Haftung schon aus § 1922 BGB, aus dem Übergang der Schulden als Bestandteile des Vermögens.

Eine Mindermeinung folgt den Argumenten Birkmeyers. Für sie entsteht die Haftung des Erben für die Nachlassschulden allein aus § 1967 BGB.¹⁾

G. Schlußbetrachtung

I. Die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts fand ein Erbrecht vor, das sich im Laufe der Jahrtausende aus germanisch-deutschen und römisch-rechtlichen Wurzeln gebildet hatte. Als dieses gewachsene Erbrecht wegen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umwälzungen dieser Zeit zum Gegenstand steigender Kritik wurde, entstanden ihm auf der anderen Seite Verteidiger. Diese versuchten das Erbrecht aus der Familie, dem Privateigentum, der menschlichen Arbeit und ihrer Bedeutung für die Gesellschaft, aus der menschlichen Persönlichkeit und ihrem Willen zu rechtfertigen. Jede ihrer rechtspolitischen Begründungen wurde selbst wieder Ziel neuer Kritik.

Die Gegner des Erbrechts waren Anhänger einer bestimmten philosophischen und sozialreformerischen Geisteshaltung. Sie wollten die bestehende Gesellschaftsform nach ihren Ideen umformen. Das Erbrecht war für sie nur ein Gegenstand der Kritik. Ihr Hauptangriffspunkt war das Privateigentum, auf das die bürgerliche Gesellschaft des 19. Jahrhunderts gegründet war und das in dem Erbrecht eine wesentliche Stütze fand. Griffen sie das Erbrecht an, meinten sie in der Regel das Privateigentum, letztlich die bestehende Gesellschaftsform. Die Verteidiger des Erbrechts waren gleichzeitig Verteidiger der bestehenden Eigentums- und Gesellschaftsordnung, teilweise einer schon vergangenen Feudalgesellschaft.

1) Eine Zusammenstellung der Literatur über diese Frage findet man bei Staudinger-Böhmer Kommentar V, 1 § 1922 Anm.78

Die rechtspolitischen Begründungsversuche für das Erbrecht und deren Kritik sind deshalb in dem größeren Zusammenhang des Ringens um die gesamte bürgerliche Ordnung des 19. Jahrhunderts zu sehen. Kompromißlösungen zeichneten sich erst allmählich ab, als Autoren wie Baron das Erbrecht zwar grundsätzlich bejahten, es aber mehr oder weniger zu Gunsten des Staates einschränken wollten. Im BGB hat sich noch die Richtung durchgesetzt, die für ein uneingeschränktes Privaterbrecht eintrat.

II. Das Problem der Autoren, die sich um die rechtsdogmatische Begründung des Erbrechts und der Universalsukzession bemühten, bestand darin, den Übergang der subjektiven Rechte, der Schulden und des Vermögens des Erblassers auf den Erben zu erklären.

Nach dem seit Mühlenbruch unumstrittenen Dogma konnten Obligationen durch Singularsukzession nicht übertragen werden. Ihr Übergang auf den Erben durch Universalsukzession bedurfte deshalb einer besonderen Begründung. Savignys Versuch mit seinem Begriff des Vermögens und der Universalsukzession war dogmatisch unbefriedigend. Die Obligation wechselte ihren Inhaber als Bestandteil eines Vermögens. Nach Savignys Ausgangspunkt durfte die Obligation ihr Subjekt jedoch überhaupt nicht ändern.

Dogmatisch sauberer war die Begründung der Lehre von dem Fortleben der Persönlichkeit des Erblassers in der Erbschaft. Subjekt der Obligation war und blieb der Erblasser.

Eine endgültige Lösung des Problems fand man erst, als man das Dogma von der Unlösbarkeit der Obligation von ihrem Subjekt als irrig oder als für das 19. Jahrhundert überholt aufgab. Jetzt konnte man den Weg weiter gehen, den Savigny gewiesen hatte, und die erbrechtliche Universalsukzession als den Übergang des Vermögens des Erblassers auf den Erben samt seinen Rechten und Pflichten verstehen. Von nicht mehr

entscheidender Bedeutung war, ob man das Vermögen als ein ideales Ganzes oder nur als einen Komplex von Rechten und Pflichten ansah. Das BGB entschied sich später für die Lösung Savignys: Übergang des Vermögens des Erblassers auf den Erben als eine ideale Gesamtheit, die verschieden ist von ihren Bestandteilen.

Die größte Klippe, die zu überwinden war, entstand in der rechtlichen Qualifikation der hereditas jacens. Wem gehörte das Vermögen, das noch keinen physischen Herrn besaß? Savigny bediente sich einer Fiktion. Er fingierte, daß die Wirkungen des Antritts der Erbschaft durch den Erben auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen werden. Die Lehre von der Personifikation der Erbschaft nahm das Subjekt aus der Vergangenheit. Sie fingierte, daß der Erblasser fortlebte und die Erbschaft noch beherrschte. Ähnlich argumentierten Lassalle und Zitelmann, nur von einem anderen Ausgangspunkt her.

Koepfen und Windscheid versuchten, ohne eine Fiktion auszukommen. Auch ihre Lehre befriedigt nicht. Sie hielten die Begriffe des subjektiven Rechts und des Vermögens als eine Beziehung zu einer Person bei, glaubten aber, ohne diese Beziehung bei hereditas jacens auskommen zu können. Diesen Bruch konnten sie nicht überwinden. Die ruhende Erbschaft als juristische Person anzusehen, war eine weitere Möglichkeit, die sich anbot. Aber der Vergleich der Erbschaft mit den anderen juristischen Personen läßt den Unterschied zwischen ihnen so groß erscheinen, daß diese Lösung auch nicht befriedigt.

Auf der einen Seite bedient man sich also einer Fiktion, die die Beziehung der Erbschaft zu dem Erblasser und dem Erben herstellt. Auf der anderen Seite glaubt man, auf Fiktionen verzichten zu können, aber um den Preis des Bruchs mit dem eigenen dogmatischen Ausgangspunkt. Will man beide Alternativen vermeiden, bieten sich nur zwei Wege an: Entweder man teilt die Begriffe des subjektiven Rechts und des Ver-

mögens nach natürlichen (als Macht) oder juristischen Personen (als Zweckgebundenheit) wie Brinz. Oder man hält an einem Begriff des subjektiven Rechts und des Vermögens fest. Dann muß man ihn nach dem Vorbild Iherings anders definieren. Rechte und Vermögen werden dann zu Gebundenheiten für gewisse Zwecke. Diese kann man wieder unterteilen in Zwecke der natürlichen Person und in andere Zwecke. Ausweichen kann man diesem Problem dadurch, daß man wie Koeppen und Steinlechner die Delation der Erbschaft anders auffaßt und damit eine ruhende Erbschaft im Grunde leugnet.

Die Gesetzgeber des BGB sind diesen Problemen aus dem Wege gegangen. Sie verwarfen die hereditas jacens und ließen das Vermögen des Erblassers samt seinen Bestandteilen sofort mit seinem Tode auf den Erben übergehen. Ungelöst bleibt die Frage, warum das Vermögen als eine Einheit übergeht, da doch sein früherer Inhaber gestorben ist. Umstritten ist auch weiterhin, ob die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers aus dem Übergang des Vermögens des Erblassers abzuleiten ist oder erst aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 1967 BGB.

L e b e n s l a u f

Am 23. September 1941 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Clemens Wegmann und seiner Ehefrau Alwine, geb. Lohmann, in Emsdetten geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Grundschule (1948-1952) und des Progymnasiums (1952-1958) in Emsdetten wechselte ich über zum Gymnasium Dionysianum in Rheine (neusprachlicher Zweig), an dem ich am 7. März 1961 die Reifeprüfung ablegte.

Nach Ableistung meines Grundwehrdienstes vom 4. April 1961 bis zum 30. Juni 1962 studierte ich seit dem Wintersemester 1962 Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster. Am 10. Dezember 1966 bestand ich das erste juristische Staatsexamen am Oberlandesgericht in Hamm.

Seit dem 2. Januar 1967 befinde ich mich in der Referendarausbildung im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm.

